

Tijdschrift@ipr.be

Tijdschrift voor
Internationaal Privaatrecht

Revue de Droit International Privé

Revue@dipr.be



7^{de} jaargang – nr. 4 – december 2008

7^{ième} année – n° 4 – décembre 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), 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. 4, 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° 4, p. ...

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-210/06 (Cartesio), arrest van 16 december 2008

Hof van Justitie, zaak C-353/06 (Grunkin and Paul), arrest van 14 oktober 2008

Hof van Justitie, zaak C-195/08 (Rinau), arrest van 11 juli 2008

Cour de cassation, arrêt du 30 octobre 2008

Cour de cassation, arrêt du 8 février 2008

Hof van beroep te Gent, arrest van 22 mei 2008

Hof van beroep te Gent, arrest van 15 mei 2008

Tribunal de première instance de Nivelles, jugement du 13 mai 2008

RECHTSLEER / DOCTRINE

Jan De Meyer – Het arrest Grunkin en Paul van het Europese Hof van Justitie en zijn impact op de nationale regels van internationaal privaatrecht.

ACTUALITEIT / ACTUALITÉ

Aankondigingen / Annonces

Regelgeving / Réglementation



INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE..... 6

Hof van Justitie, zaak C-210/06 (Cartesio), arrest van 16 december 2008..... 6

Verplaatsing van zetel van vennootschap naar andere lidstaat dan die van oprichting – Vrijheid van vestiging – Artikelen 43 EG en 48 EG – Behoud van hoedanigheid van vennootschap conform de oorspronkelijke lex societatis – Prejudiciële verwijzing – Begrip “rechterlijke instantie” – Begrip “rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep”..... 6
Transfert du siège d’une société dans un État membre autre que celui de sa constitution – Liberté d’établissement – Articles 43 CE et 48 CE – Maintien de la qualité de société relevant de la lex societatis originelle – Renvoi préjudiciel – Notion de “jurisdiction” – Notion de “jurisdiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne” 6

Hof van Justitie, zaak C-353/06 (Grunkin and Paul), arrest van 14 oktober 2008 25

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 – Belemmering van het vrij verkeer van personen – Schending artikel 18 EG..... 25
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 – Entrave à la libre circulation des personnes – Violation de l’article 18 CE 25

Hof van Justitie, zaak C-195/08 (Rinau), arrest van 11 juli 2008..... 33

Kinderontvoering – Erkenning en tenuitvoerlegging beslissingen tot terugkeer – Brussel IIbis verordening – Artikel 42 – Afgifte certificaat – Verzoek om niet-erkenning – Artikel 31 – Recht om te worden gehoord 33
Enlèvement d’enfant – Reconnaissance et exécution des décisions de retour – Règlement Bruxelles IIbis – Article 42 – Délivrance du certificat – Demande de non-reconnaissance – Article 31 – Le droit de présenter d’observations 33

Cour de cassation, arrêt du 30 octobre 2008 53

Enlèvement d’enfant antérieur à l’entrée en vigueur de la Convention de la Haye de l’enlèvement international d’enfants – L’autorité de chose jugée d’une décision ordonnant le retour – Des éléments nouveaux justifient une modification de la situation des enfants pour l’avenir 53
Kinderontvoering voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Haagse kinderonvoeringsverdrag – Gezag van gewijsde van beslissing tot terugkeer –



Nieuwe omstandigheden verantwoorden een wijziging in de toekomstige toestand van de kinderen	53
Cour de cassation, arrêt du 8 février 2008	61
Mariage blanc – L’appréciation de l’intention véritable des candidats au mariage – Articles 146bis et 167 Cc – Cohabitation durable empêche le refus de la célébration du mariage	61
Schijnhuwelijk – Beoordeling van de ware intentie van de huwelijkskandidaten – Artikelen 146bis en 167 BW – Bestendige samenwoning verhindert weigering tot voltrekking	61
Hof van beroep te Gent, arrest van 22 mei 2008	66
Schijnhuwelijk – Vordering tot nietigverklaring na voltrekking in Zweden – Internationale bevoegdheid – Artikelen 1a en 3.1a Brussel Ibis verordening – Toepasselijk recht – Beoordeling van de ware intentie van de huwelijkskandidaten – Toestemming is grondvereiste – Artikel 46 WIPR – Distributieve toepassing van de leges patriae – Artikel 21 WIPR – Exceptie van Belgische internationale openbare orde – Artikelen 146bis en 167 BW – Bewijs van veinzing conform de lex fori	66
Mariage blanc – Demande en annulation d’un mariage célébré en Suède – Compétence internationale – Articles 1a et 3.1a Règlement Bruxelles Ibis – Droit applicable – L’appréciation de l’intention véritable des candidats au mariage – Le consentement est une condition de validité – Article 46 CDIP – L’application distributive des leges patriae – Article 21 CDIP – L’exception d’ordre public international belge – Articles 146bis et 167 Cc – La preuve de simulation selon la lex fori	66
Hof van beroep te Gent, arrest van 15 mei 2008	72
Schijnhuwelijk – Vordering tot nietigverklaring na voltrekking én ontbinding in Turkije – Internationale bevoegdheid – Artikelen 1a en 2.1a Brussel II verordening – Toepasselijk recht – Beoordeling van de ware intentie van de huwelijkskandidaten – Toestemming is grondvereiste – Artikel 3, derde lid BW (oud) – Distributieve toepassing van de leges patriae – Artikel 21 WIPR – Exceptie van Belgische internationale openbare orde – Artikelen 146bis en 167 BW – Bewijs van veinzing conform de lex fori	72
Mariage blanc – Demande en annulation d’un mariage célébré et dissous en Turquie – Compétence internationale – Articles 1a et 2.1a Règlement Bruxelles II – Droit applicable – L’appréciation de l’intention véritable des candidats au mariage – Le consentement est une condition de validité – Article 3, alinéa 3 C.c. (ancien) – L’application distributive des leges patriae – Article 21 CDIP – L’exception d’ordre public international belge – Articles 146bis et 167 Cc – La preuve de simulation selon la lex fori	72
Tribunal de première instance de Nivelles, jugement du 13 mai 2008	80
Divorce – Pas de reconnaissance d’une répudiation selon le droit marocain – Article 57 CDIP	80
Echtscheiding – Geen erkenning van een verstoting naar Marokkaans recht – Artikel 57 WIPR	80
RECHTSLEER / DOCTRINE	82



Jan De Meyer – Het arrest Grunkin en Paul van het Europese Hof van Justitie en zijn impact op de nationale regels van internationaal privaatrecht.....	82
1. Het feitenrelaas.....	82
2. Het oordeel van het Hof van Justitie.....	83
3. De rechtstreekse gevolgen voor de Belgische rechtsorde.....	84
4. De draagwijdte van het arrest Grunkin en Paul.....	85
5. Kort besluit.....	86
ACTUALITEIT / ACTUALITÉ.....	87
Aankondigingen / Annonces.....	87
Verdediging proefschrift Henri Storme / Soutenance de thèse Henri Storme.....	87
Nieuw boek / Nouveau livre.....	87
Eerste elektronische apostille in Europa / Première Apostille électronique en Europe ...	87
Wetgeving in wording / Législation en formation.....	87
Regelgeving / Réglementation.....	88
Toepassing door Denemarken van de nieuwe Betekeningsverordening / Application par le Danemark du nouveau Règlement relatif à la notification.....	88
Richtlijn Uitzendarbeid / Directive relative au travail intérimaire.....	88
KB tewerkstelling van buitenlandse werknemers / AR relative à l'occupation des travailleurs étrangers.....	88



RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Hof van Justitie, zaak C-210/06 (Cartesio), arrest van 16 december 2008

Verplaatsing van zetel van vennootschap naar andere lidstaat dan die van oprichting – Vrijheid van vestiging – Artikelen 43 EG en 48 EG – Behoud van hoedanigheid van vennootschap conform de oorspronkelijke lex societatis – Prejudiciële verwijzing – Begrip “rechterlijke instantie” – Begrip “rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep”

Transfert du siège d’une société dans un État membre autre que celui de sa constitution – Liberté d’établissement – Articles 43 CE et 48 CE – Maintien de la qualité de société relevant de la lex societatis originelle – Renvoi préjudiciel – Notion de “jurisdiction” – Notion de “jurisdiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne”

Procestaal: Hongaars

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

In zaak C-210/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Szegeedi Ítéltábla (Hongarije) bij beslissing van 20 april 2006, ingekomen bij het Hof op 5 mei 2006, in de procedure van

CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans (rapporteur), A. Rosas, K. Lenaerts, A. Ó Caoimh en J.-C. Bonichot, kamerpresidenten, K. Schieman, J. Makarczyk, P. Kūris, E. Juhász, L. Bay Larsen en P. Lindh, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,

griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 juli 2007,

gelet op de opmerkingen van:



- CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt, vertegenwoordigd door G. Zettwitz en P. Metzinger, ügyvédek,
- de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door J. Fazekas en P. Szabó als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door T. Boček als gemachtigde,
- Ierland, vertegenwoordigd door D. O’Hagan als gemachtigde, bijgestaan door A. Collins, SC, en N. Travers, BL,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster en M. de Grave als gemachtigden,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door E. Ósniecka-Tamecka als gemachtigde,
- de Sloveense regering, vertegenwoordigd door M. Remic als gemachtigde,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door T. Harris als gemachtigde, bijgestaan door J. Stratford, barrister,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Braun en V. Kreuschitz als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 22 mei 2008,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 43 EG, 48 EG en 234 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een beroep dat door CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt (hierna: „Cartesio”), een te Baja (Hongarije) gevestigde vennootschap, is ingesteld tegen de beslissing waarbij haar verzoek dat de verplaatsing van haar zetel naar Italië in het handelsregister werd ingeschreven, is afgewezen.

Toepasselijke nationale bepalingen

Recht inzake de civiele procedure

3 Artikel 10, lid 2, van wet nr. III van 1952, inzake de burgerlijke rechtsvordering (a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. Törvény; hierna: „wetboek van burgerlijke rechtsvordering”), bepaalt:

„In tweede aanleg nemen kennis:

[...]

b) van de door de provinciale rechtbanken of de rechtbanken van Boedapest behandelde zaken: de hoven van beroep.”



4 Artikel 155/A van dit wetboek luidt als volgt:

„1) De rechter kan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap verzoeken om een prejudiciële beslissing.

2) De rechter beslist bij wege van beschikking over het verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie en schorst de behandeling van de zaak. [...]

3) Tegen de beslissing tot prejudiciële verwijzing kan afzonderlijk hoger beroep te worden ingesteld. Tegen de beslissing waarbij een verzoek tot prejudiciële verwijzing wordt afgewezen, kan geen afzonderlijk hoger beroep worden ingesteld.

[...]”

5 In artikel 233, lid 1, van dit wetboek is bepaald:

„Behoudens andersluidende bepaling, kan tegen de beslissingen van de rechtbanken van eerste aanleg hoger beroep worden ingesteld. [...]”

6 In artikel 233/A van dit wetboek heet het:

„Zijn vatbaar voor hoger beroep de beschikkingen in tweede aanleg waartegen overeenkomstig de op de procedure in eerste aanleg toepasselijke bepalingen hoger beroep mogelijk is [...]”

7 Artikel 249/A van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering luidt:

„Tevens kan afzonderlijk hoger beroep worden ingesteld tegen de beslissing in tweede aanleg waarbij het verzoek tot prejudiciële verwijzing wordt afgewezen (artikel 155/A).”

8 Artikel 270 van dit wetboek luidt als volgt:

„1) Behoudens andersluidende bepaling, behandelt de Legfelsöbb Bíróság (hoogste rechterlijke instantie) de cassatieprocedure. De algemene bepalingen zijn van overeenkomstige toepassing.

2) Tegen definitieve arresten of vonnissen of definitieve eindbeschikkingen, kan bij de Legfelsöbb Bíróság cassatieberoep wegens schending van de wet worden ingesteld door de partijen, door de tussenkomenende partijen alsmede door eenieder die door de beslissing wordt geraakt, tegen het deel van die beslissing dat hen betreft.

[...]”

9 Artikel 271, lid 1, van dit wetboek bepaalt:

„Geen cassatieberoep is mogelijk:

a) tegen de beslissingen die definitief zijn geworden in eerste aanleg, behoudens wanneer de wet anders bepaalt;

b) indien een partij geen gebruik heeft gemaakt van het recht om hoger beroep in te stellen, en de rechter van tweede aanleg de in eerste aanleg gegeven beslissing bevestigt naar aanleiding van een door de andere partij ingesteld hoger beroep;



[...]"

10 In artikel 273, lid 3, van dit wetboek heet het:

„De instelling van het cassatieberoep schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing niet, maar op verzoek van een partij kan de Legfelsőbb Bíróság de tenuitvoerlegging in uitzonderlijke omstandigheden schorsen. [...]"

Vennootschapsrecht

11 Artikel 1, lid 1, van wet nr. CXLIV van 1997, inzake handelsvennootschappen (a gazdasági társaságról szóló 1997. évi CXLIV. törvény), bepaalt:

„De onderhavige wet regelt de oprichting, de organisatie en de werking van de handelsvennootschappen met zetel in Hongarije, de rechten, de verplichtingen en de aansprakelijkheid van de oprichters en de vennoten (aandeelhouders) van deze vennootschappen, alsmede de omzetting, de fusie en de splitsing van handelsvennootschappen [...] en de ontbinding ervan."

12 In artikel 11 van deze wet is bepaald:

„De vennootschapsovereenkomst (oprichtingsakte, statuten van de vennootschap) vermeldt:

a) de benaming en de zetel van de handelsvennootschap [...]"

13 Artikel 1, lid 1, van wet nr. CXLV van 1997, inzake het handelsregister, de openbaarmaking van ondernemingen en de gerechtelijke procedures in handelszaken (a cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírósági cégeljárásról szóló 1997. évi CXLV. törvény; hierna: „wet inzake het handelsregister”), luidt als volgt:

„Onder vennootschap wordt verstaan een commerciële organisatie [...] die of een andere commercieel rechtssubject dat, tenzij een wet of een regeringsbesluit anders bepaalt, wordt opgericht door inschrijving ervan in het handelsregister teneinde handelsactiviteiten met een winstoogmerk uit te oefenen [...]"

14 In artikel 2, lid 1, van deze wet is bepaald:

„De in artikel 1 genoemde rechtssubjecten kunnen in het handelsregister worden ingeschreven indien dit krachtens de wet verplicht of mogelijk is."

15 Artikel 11 van deze wet luidt:

„1) De provinciale rechtbanken of de rechtbanken van Boedapest, optredend als handelsrechtbanken, schrijven de ondernemingen in het door hen bijgehouden handelsregister in [...]"

2) [...] voor de inschrijving van ondernemingen in het register en voor de behandeling van procedures betreffende ondernemingen waarin deze wet voorziet, zijn bevoegd de rechtbanken van het rechtsgebied van de zetel van die onderneming.

[...]"

16 Artikel 12, lid 1, van deze wet luidt:



„De in de onderhavige wet bedoelde gegevens betreffende ondernemingen worden ingeschreven in het handelsregister. Met betrekking tot elke onderneming bevat het handelsregister:

[...]

d) de zetel van de onderneming [...]"

17 Artikel 16, lid 1, van de wet inzake het handelsregister is als volgt geformuleerd:

„De zetel van de onderneming is [...] de plaats waar zich het operationele bestuurscentrum bevindt [...]"

18 Artikel 29, lid 1, van deze wet bepaalt:

„Behoudens andersluidende bepaling, dient het verzoek om inschrijving van wijzigingen van de geregistreerde gegevens betreffende ondernemingen binnen de dertig dagen volgend op de datum waarop de wijziging heeft plaatsgevonden, bij de handelsrechtbank te worden ingediend."

19 In artikel 34, lid 1, van deze wet is bepaald:

„Elke verplaatsing van de zetel van een vennootschap naar het jurisdictiegebied van een andere voor het bijhouden van het handelsregister verantwoordelijke rechtbank wordt als een wijziging ingeschreven bij de bevoegde rechtbank van het gebied van de vorige zetel. Laatstgenoemde zal de verzoeken met betrekking tot wijzigingen die plaatsvinden voorafgaand aan de verplaatsing van de zetel, onderzoeken en zal deze verplaatsing goedkeuren."

Internationaal privaatrecht

20 Artikel 18 van decreet-wet nr. 13 van 1979 inzake het internationaal privaatrecht (a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet) luidt als volgt:

„1) De rechtsbevoegdheid van rechtspersonen, hun handelsstatuut, de aan hun persoonlijkheid verbonden rechten alsmede de rechtsverhoudingen tussen hun leden worden beheerst door hun personele wet.

2) De personele wet van rechtspersonen is het recht van de staat waar zij geregistreerd zijn.

3) Indien de rechtspersoon is ingeschreven naar het recht van verscheidene staten of wanneer de bepalingen die van toepassing zijn in de plaats van de statutaire zetel geen inschrijving [...] vereisen, is zijn personele wet het recht dat van toepassing is in de plaats van de statutaire zetel.

4) Wanneer de rechtspersoon volgens de statuten geen zetel of verscheidene zetels heeft, en de wetgeving van een van de staten geen inschrijving van de rechtspersoon vereist, is zijn personele wet het recht van de staat waar het hoofdbestuur zich bevindt."

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

21 Cartesio is op 20 mei 2004 opgericht in de rechtsvorm van een „betéti társaság” (commanditaire vennootschap) naar Hongaars recht. Haar zetel is gevestigd te Baja (Hongarije). Zij is op 11 juni 2004 ingeschreven in het handelsregister.



22 De vennootschap heeft als commanditair vennoot – die enkel verplicht is om kapitaal in te brengen – en als beherend vennoot – die onbeperkt aansprakelijk is voor alle schulden van de vennootschap – twee natuurlijke personen die in Hongarije wonen en de nationaliteit van deze lidstaat bezitten. De vennootschap is actief op het gebied van human resources, secretariaats- en vertaalactiviteiten, onderwijs en opleiding.

23 Op 11 november 2005 diende Cartesio bij de Bács-Kiskun Megyei Bíróság (regionale rechtbank van Bács-Kiskun), optredend als Cégbíróság (handelsrechtbank), een verzoek in teneinde de verplaatsing van haar zetel naar Gallarate (Italië) te laten vastleggen en de vermelding betreffende haar zetel in het handelsregister dienovereenkomstig te laten wijzigen.

24 Bij besluit van 24 januari 2006 is dit verzoek afgewezen op grond dat het geldende Hongaarse recht een in Hongarije opgerichte vennootschap niet toestaat om haar zetel naar het buitenland te verplaatsen maar wel onderworpen te blijven aan het Hongaarse recht als personele wet.

25 Cartesio is bij het Szegedi Ítéltábla (hof van beroep te Szeged) opgekomen tegen dit besluit.

26 Met een beroep op het arrest van 13 december 2005, SEVIC Systems (C-411/03, Jurispr. blz. I-10805), betoogde Cartesio voor de verwijzende rechter dat voor zover de Hongaarse wetgeving onderscheid maakt tussen handelsvennootschappen naargelang van de lidstaat waarin zich haar zetel bevindt, deze wetgeving in strijd is met de artikelen 43 EG en 48 EG. Uit deze artikelen vloeit voort dat de Hongaarse wetgeving Hongaarse vennootschappen niet kan verplichten om hun zetel in Hongarije te vestigen.

27 Cartesio betoogde tevens dat de verwijzende rechter verplicht is om hierover een prejudiciële vraag te stellen, aangezien hij een nationale rechter is wiens beslissingen niet vatbaar zijn voor beroep.

28 De verwijzende rechter merkt op dat de procedure voor de rechters die belast zijn met het bijhouden van de handelsregisters en ook de procedure voor de rechters die in hoger beroep uitspraak doen over de beslissingen van eerstbedoelde rechters, volgens Hongaars recht geen procedures op tegenspraak zijn. Hij vraagt zich derhalve af of hij als „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 234 EG kan worden aangemerkt.

29 Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, meent de verwijzende rechter voorts dat het onzeker blijft of hij voor toepassing van artikel 234, derde alinea, EG moet worden aangemerkt als rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep.

30 Hij merkt in dit verband op dat zijn in hoger beroep gegeven beslissingen volgens Hongaars recht weliswaar kracht van gewijsde hebben en uitvoerbaar zijn, doch dat daartegen niettemin buitengewoon beroep kan worden ingesteld, te weten cassatieberoep bij de Legfelsőbb Bíróság.

31 Daar echter het doel van het cassatieberoep het waarborgen van de uniformiteit van de rechtspraak is, zijn de mogelijkheden om een dergelijk beroep in te stellen beperkt, in het bijzonder door de ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de middelen, in verband met de verplichting om schending van de wet aan te voeren.

32 Vervolgens merkt de verwijzende rechter op dat in de doctrine en de nationale jurisprudentie vragen zijn gerezen over de verenigbaarheid met artikel 234 EG van de artikelen 155/A en 249/A van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, betreffende beroepen tegen beslissingen waarbij het Hof om een prejudiciële beslissing wordt verzocht.



33 De verwijzende rechter merkt in dit verband op dat deze bepalingen tot gevolg zouden kunnen hebben dat een rechter die in hoger beroep uitspraak doet, een rechter die had besloten bij het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen, kan beletten dit te doen, hoewel een uitlegging door het Hof van een bepaling van gemeenschapsrecht noodzakelijk is voor de beslechting van het bij deze rechter aanhangige geding.

34 Wat het hoofdgeding ten gronde betreft, merkt de verwijzende rechter, onder verwijzing naar het arrest van 27 september 1988, *Daily Mail and General Trust* (81/87, Jurispr. blz. 5483), op dat de vrijheid van vestiging van de artikelen 43 EG en 48 EG niet meebrengt dat een vennootschap die krachtens de nationale wettelijke regeling van een lidstaat is opgericht en in die lidstaat is geregistreerd, het recht heeft om haar hoofdbestuur en dus haar hoofdvestiging naar een andere lidstaat te verplaatsen en daarbij wel haar rechtspersoonlijkheid en oorspronkelijke nationaliteit te behouden, wanneer de bevoegde autoriteiten zich daartegen verzetten.

35 Volgens de verwijzende rechter heeft de latere rechtspraak van het Hof dit beginsel kunnen nuanceren.

36 In dit verband brengt de verwijzende rechter in herinnering dat volgens vaste rechtspraak van het Hof alle maatregelen die de uitoefening van deze vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken, beperkingen van de vrijheid van vestiging van vennootschappen zijn, en verwijst hij met name naar het arrest van 5 oktober 2004, *CaixaBank France* (C-442/02, Jurispr. blz. I-8961, punten 11 en 12).

37 De verwijzende rechter merkt voorts op dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest *SEVIC Systems* voor recht heeft verklaard dat de artikelen 43 EG en 48 EG zich ertegen verzetten dat in een lidstaat de inschrijving in het nationaal handelsregister van een fusie van twee vennootschappen door ontbinding zonder liquidatie van de ene en door overdracht onder algemene titel van het vermogen ervan aan de andere vennootschap, in het algemeen wordt geweigerd wanneer één van beide vennootschappen in een andere lidstaat is gevestigd, terwijl een dergelijke inschrijving mogelijk is, voor zover bepaalde voorwaarden zijn vervuld, wanneer beide bij de fusie betrokken vennootschappen op het grondgebied van de eerstbedoelde lidstaat zijn gevestigd.

38 Het is voorts een in de rechtspraak van het Hof aanvaard beginsel dat de nationale rechtsstelsels geen onderscheid mogen maken tussen vennootschappen op basis van nationaliteit van degene die verzoekt om inschrijving daarvan in het handelsregister.

39 Ten slotte merkt de verwijzende rechter op dat verordening (EEG) nr. 2137/85 van de Raad van 25 juli 1985 tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV) (PB L 199, blz. 1), en verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PB L 294, blz. 1), voor de vormen van communautaire ondernemingen die daarbij worden ingesteld, voorzien in flexibelere en minder kosten meebrengende voorschriften, op basis waarvan zij hun zetel of hun vestiging zonder voorafgaande ontbinding naar een andere lidstaat kunnen verplaatsen.

40 Daarop heeft het Szegedi Ítéletábla, van oordeel dat de beslechting van het bij hem aanhangige geding afhangt van de uitlegging van het gemeenschapsrecht, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Kan een rechter van tweede aanleg bij wie hoger beroep wordt ingesteld tegen een beslissing van een handelsrechtbank (cégbírószág) in een procedure tot wijziging van de inschrijving [van een vennootschap] in het handelsregister, verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG wanneer noch de procedure voor de rechtbank [van eerste aanleg] noch de appèlprocedure op tegenspraak wordt gevoerd?



2) Indien de rechter van tweede aanleg een rechterlijke instantie is die bevoegd is een prejudiciële vraag te stellen krachtens artikel 234 EG, is deze rechter dan een in laatste instantie uitspraak doende rechterlijke instantie die ingevolge artikel 234 EG verplicht is om vragen over de uitlegging van het gemeenschapsrecht aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor te leggen?

3) Wordt de – rechtstreeks uit artikel 234 EG voortvloeiende – bevoegdheid van de Hongaarse rechters om prejudiciële vragen te stellen, beperkt, of kan deze worden beperkt, door een nationale bepaling op basis waarvan naar nationaal recht hoger beroep kan worden ingesteld tegen een beslissing tot prejudiciële verwijzing, indien, in geval van hoger beroep, de nationale hogere rechter die beslissing kan wijzigen, het verzoek om een prejudiciële beslissing kan vernietigen en kan gelasten dat de rechter die de verwijzingsbeslissing heeft gegeven, de behandeling van de geschorste nationale procedure hervat?

4) a) Wordt het geval van een vennootschap die in Hongarije naar Hongaars vennootschapsrecht is opgericht en in het Hongaarse handelsregister is ingeschreven, die haar zetel wil verplaatsen naar een andere lidstaat van de Europese Unie, beheerst door het gemeenschapsrecht of is, bij gebreke van harmonisatie van de wetgevingen, uitsluitend het nationale recht van toepassing?

b) Kan een Hongaarse vennootschap rechtstreeks op basis van het gemeenschapsrecht (de artikelen 43 EG en 48 EG) verzoeken om verplaatsing van haar zetel naar een andere lidstaat van de Europese Unie? Zo ja, kan de zetelverplaatsing afhankelijk worden gesteld van enigerlei voorwaarde of toestemming door de lidstaat van herkomst of de lidstaat van ontvangst?

c) Kunnen de artikelen 43 EG en 48 EG aldus worden uitgelegd, dat nationale regelingen of praktijken die ter zake van de uitoefening van de rechten betreffende handelsvennootschappen onderscheid maken tussen die vennootschappen naargelang van de lidstaat waarin hun zetel zich bevindt, onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht?

[d)] Moeten de artikelen 43 EG en 48 EG aldus worden uitgelegd, dat nationale regelingen of praktijken die eraan in de weg staan dat een vennootschap [van de betrokken lidstaat] haar zetel naar een andere lidstaat van de Europese Unie verplaatst, onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht?"

Verzoek om heropening van de mondelinge behandeling

41 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 9 september 2008, heeft Ierland het Hof verzocht ingevolge artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten, ten aanzien van de vierde prejudiciële vraag.

42 Tot staving van zijn verzoek wijst Ierland erop dat, anders dan de advocaat-generaal in zijn conclusie meent, de verwijzingsbeslissing niet in die zin moet worden opgevat dat de vierde vraag betrekking heeft op de verplaatsing van de maatschappelijke zetel, in het Hongaarse recht omschreven als de plaats van het hoofdbestuur, en dus van de werkelijke zetel, van de vennootschap.

43 Volgens Ierland vloeit uit de Engelse vertaling van de verwijzingsbeslissing voort dat deze vraag de verplaatsing van de statutaire zetel betreft.

44 Bijgevolg betoogt Ierland in wezen dat een van de feitelijke uitgangspunten waarop het onderzoek van de advocaat-generaal is gebaseerd, onjuist is.



45 Ierland meent echter dat indien het Hof zich op hetzelfde uitgangspunt zou baseren, het de mondelinge behandeling moet heropenen teneinde de belanghebbenden in de onderhavige procedure de gelegenheid te bieden hun opmerkingen op basis van dat uitgangspunt in te dienen.

46 Volgens de rechtspraak kan het Hof krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering de mondelinge behandeling ambtshalve, op voorstel van de advocaat-generaal dan wel op verzoek van partijen, heropenen indien het van oordeel is dat het onvoldoende is ingelicht of dat de zaak moet worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden (zie met name arrest van 26 juni 2008, Burda, C-284/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 In dit verband moet ten eerste worden vastgesteld dat de vierde vraag blijkens de verwijzingsbeslissing in haar geheel, niet de verplaatsing van de statutaire zetel van de vennootschap in het hoofdgeding betreft, maar juist wel de verplaatsing van haar werkelijke zetel.

48 Zoals in de verwijzingsbeslissing is vermeld volgt uit de Hongaarse regeling inzake de registratie van vennootschappen dat de zetel van een vennootschap voor de toepassing van deze regeling is omschreven als de plaats waar zich het operationele bestuurscentrum bevindt.

49 Voorts laat de verwijzende rechter het hoofdgeding aansluiten bij de situatie die aan de orde was in de zaak waarin het reeds aangehaalde arrest Daily Mail and General Trust is geweest, welke hij omschrijft als betrekking hebbend op een vennootschap die is opgericht volgens de wettelijke regeling van een lidstaat en in die lidstaat is geregistreerd, die haar hoofdbestuur, en dus haar hoofdvestiging, naar een andere lidstaat wenst te verplaatsen, maar wel haar rechtspersoonlijkheid en oorspronkelijke nationaliteit wil behouden, terwijl de bevoegde autoriteiten zich daartegen verzetten. Hij stelt meer in het bijzonder de vraag of het in dat arrest ontwikkelde beginsel dat de artikelen 43 EG en 48 EG vennootschappen niet het recht toekennen op een dergelijke verplaatsing van hun hoofdbestuur met behoud van de rechtspersoonlijkheid zoals die hun is verleend in de staat volgens wiens recht deze vennootschappen zijn opgericht, in de latere rechtspraak van het Hof niet is genuanceerd.

50 Ten tweede is Ierland, evenals overigens de andere belanghebbenden, door het Hof uitdrukkelijk verzocht er in de pleidooien van uit te gaan dat het in het hoofdgeding gerezen probleem de verplaatsing van de werkelijke zetel van de betrokken vennootschap, te weten de plaats waar zich haar bestuurszetel bevindt, naar een andere lidstaat betreft.

51 Hoewel Ierland in zijn pleidooien niettemin is uitgegaan van de veronderstelling dat het in casu om de verplaatsing van de statutaire zetel van een vennootschap ging, heeft deze lidstaat tevens, zij het beknopt, zijn standpunt uiteengezet met betrekking tot de veronderstelling dat het hoofdgeding de verplaatsing van de werkelijke zetel van de vennootschap betrof. Ierland heeft dat standpunt overigens herhaald in zijn verzoek om heropening van de mondelinge behandeling.

52 In die omstandigheden is het Hof, de advocaat-generaal gehoord, van oordeel dat het over alle gegevens beschikt om de door de verwijzende rechter gestelde vragen te beantwoorden en dat de zaak niet hoeft te worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden.

53 Bijgevolg hoeft de mondelinge behandeling niet te worden heropend.



Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

54 Met deze vraag wordt het Hof in wezen gevraagd of een rechterlijke instantie als de verwijzende rechter, bij wie hoger beroep is ingesteld tegen een beslissing van de rechtbank die belast is met het bijhouden van het handelsregister, waarbij een verzoek om wijziging van een vermelding in dat register is afgewezen, moet worden aangemerkt als een rechterlijke instantie die krachtens artikel 234 EG de bevoegdheid heeft om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen, niettegenstaande de omstandigheid dat noch de procedure voor de rechtbank noch het onderzoek door de verwijzende rechter van de appelprocedure op tegenspraak wordt gevoerd.

55 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, het Hof, om te beoordelen of het verwijzende orgaan een „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 234 EG is, hetgeen uitsluitend door het gemeenschapsrecht wordt bepaald, rekening houdt met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, beslissing na een procedure op tegenspraak, de toepassing door het orgaan van de regelen van het recht, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan (zie met name arrest van 27 april 2006, *Standesamt Stadt Niebüll*, C-96/04, Jurispr. blz. I-3561, punt 12 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 Wat het beslissen na een procedure op tegenspraak voor de verwijzende rechter betreft, verlangt artikel 234 EG echter niet dat de procedure waarin de nationale rechter een prejudiciële vraag stelt, van contradictoire aard is. Wel volgt uit dit artikel 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 in die zin met name arrest van 15 januari 2002, *Lutz e.a.*, C-182/00, Jurispr. blz. I-547, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57 Wanneer dus de rechtbank die belast is met het bijhouden van een register, als bestuursorgaan optreedt zonder dat hij tegelijkertijd een geschil dient te beslechten, kan hij niet worden geacht een rechtsprekende functie te vervullen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer hij zich uitspreekt over een verzoek om inschrijving van een vennootschap in een register volgens een procedure die niet strekt tot nietigverklaring van een handeling waarvan wordt gesteld dat deze een recht van de verzoeker schaadt (zie in die zin met name arrest *Lutz e.a.*, reeds aangehaald, punt 14 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 Bij een gerecht waarbij wordt opgekomen tegen een beslissing van een lagere rechtbank die belast is met het bijhouden van een register, waarbij wordt geweigerd een dergelijk verzoek om inschrijving in te willigen, welk hoger beroep de vernietiging betreft van die beslissing, waarvan wordt gesteld dat zij een recht van de verzoeker schaadt, wordt daarentegen een geding aanhangig gemaakt en dit gerecht vervult wel een rechtsprekende functie.

59 In een dergelijk geval moet het gerecht dat in hoger beroep uitspraak doet, in beginsel dus worden aangemerkt als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 EG die bevoegd is het Hof een prejudiciële vraag te stellen (zie voor dergelijke gevallen met name arrest van 15 mei 2003, *Salzmann*, C-300/01, Jurispr. blz. I-4899; arrest *SEVIC Systems*, reeds aangehaald, en arrest van 11 oktober 2007, *Möllendorf e.a.*, C-117/06, Jurispr. blz. I-8361).

60 Blijkens het bij het Hof ingediende dossier doet, in het hoofdgeding, de verwijzende rechter in hoger beroep uitspraak in een beroep tot vernietiging van de beslissing waarbij een lagere rechtbank die belast is met het bijhouden van het handelsregister, het verzoek van een vennootschap om inschrijving in dit register van de verplaatsing van zijn zetel, waarvoor de wijziging van een vermelding in dat register nodig is, heeft afgewezen.



61 Derhalve is in het hoofdgeding bij de verwijzende rechter een geding aanhangig gemaakt en vervult hij een rechtsprekende functie, niettegenstaande het feit dat er voor deze rechterlijke instantie geen procedure op tegenspraak wordt gevoerd.

62 Gelet op de in de punten 55 en 56 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, moet de verwijzende rechter dus worden aangemerkt als een „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 234 EG.

63 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat een rechterlijke instantie als de verwijzende rechter, bij wie hoger beroep is ingesteld tegen een beslissing van een rechtbank die belast is met het bijhouden van het handelsregister, waarbij een verzoek om wijziging van een vermelding in dat register is afgewezen, moet worden aangemerkt als een rechterlijke instantie die krachtens artikel 234 EG bevoegd is een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen, niettegenstaande het feit dat noch de procedure voor die rechtbank noch de appèlprocedure op tegenspraak wordt gevoerd.

Tweede vraag

64 Met deze vraag wordt het Hof in wezen gevraagd of een rechterlijke instantie als de verwijzende rechter, wiens beslissingen in het kader van een geding zoals het hoofdgeding, voorwerp van een cassatieberoep kunnen zijn, moet worden aangemerkt als een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn hoger beroep in de zin van artikel 234, derde alinea, EG.

Ontvankelijkheid

65 De Commissie van de Europese Gemeenschappen betoogt dat deze vraag niet-ontvankelijk is, aangezien zij kennelijk niet relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding, nu het verzoek om een prejudiciële beslissing reeds is ingediend bij het Hof, zodat het niet van belang is om te vragen of dit verzoek aan het Hof al dan niet verplicht is.

66 Dit bezwaar moet worden afgewezen.

67 Volgens vaste rechtspraak rust er een vermoeden van relevantie op de vragen betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter om een prejudiciële beslissing, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie in die zin arrest van 7 juni 2007, Van der Weerd e.a., C-222/05–C-225/05, Jurispr. blz. I-4233, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

68 Zoals is vastgesteld in punt 27 van het onderhavige arrest, heeft Cartesio voor de verwijzende rechter betoogd dat deze verplicht was om bij het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen, aangezien deze rechter moest worden aangemerkt als een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn hoger beroep in de zin van artikel 234, derde alinea, EG.

69 Daar de verwijzende rechter twijfels had omtrent het aldus voor hem opgeworpen middel, heeft hij besloten het Hof hierover een prejudiciële vraag te stellen.



70 Het zou indruisen tegen de geest van samenwerking die de verhoudingen tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof dient te beheersen alsmede tegen de vereisten van proceseconomie om te vereisen dat een nationale rechter eerst een verzoek om een prejudiciële beslissing indient waarin enkel de vraag wordt gesteld of deze rechterlijke instantie tot de in artikel 234, derde alinea, EG bedoelde instanties behoort alvorens eventueel vervolgens en bij een tweede verzoek om een prejudiciële beslissing vragen te formuleren over voorschriften van gemeenschapsrecht die verband houden met het bij hem aanhangige geding ten gronde.

71 Bovendien heeft het Hof in een context die een zekere gelijkenis vertoont met die van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, reeds geantwoord op een vraag over de aard van de verwijzende rechter vanuit het oogpunt van artikel 234, derde alinea, EG, zonder dat het daarbij de ontvankelijkheid van deze vraag ter discussie heeft gesteld (arrest van 4 juni 2002, Lyckeskog, C-99/00, Jurispr. blz. I-4839).

72 In die omstandigheden blijkt niet, althans niet duidelijk, dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding.

73 Het vermoeden van relevantie dat op verzoeken om een prejudiciële beslissing rust, wordt met betrekking tot de onderhavige prejudiciële vraag dus niet weerlegd door het bezwaar van de Commissie (zie met name arrest Van der Weerd e.a., reeds aangehaald, punten 22 en 23).

74 Daaruit volgt dat de tweede prejudiciële vraag ontvankelijk is.

Ten gronde

75 De onderhavige vraag betreft dus de kwestie of de verwijzende rechter moet worden aangemerkt als „een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep”, in de zin van artikel 234, derde alinea, EG. Blijkens de verwijzingsbeslissing is deze vraag gesteld vanwege het in de punten 30 en 31 van het onderhavige arrest vermelde feit dat het Hongaarse recht bepaalt dat tegen de in hoger beroep gegeven beslissingen van deze rechter weliswaar een buitengewoon beroep kan worden ingesteld, te weten cassatieberoep bij de Legfelsőbb Bíróság, ter waarborging van de uniformiteit van de rechtspraak, doch dat de mogelijkheden om een dergelijk beroep in te stellen zijn beperkt, in het bijzonder door de ontvankelijkheidsvoorwaarde dat schending van de wet moet worden aangevoerd, en vanwege het feit dat volgens Hongaars recht een cassatieberoep de tenuitvoerlegging van de in hoger beroep gegeven beslissing in beginsel niet schorst.

76 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat beslissingen van een nationale appèlrechter die door partijen in hoogste instantie kunnen worden aangevochten, niet afkomstig zijn van een „nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep” in de zin van artikel 234 EG. De omstandigheid dat voor de beoordeling ten gronde door de hoogste rechter voorafgaande toestemming vereist is, brengt niet mee dat partijen een beroepsgang wordt onthouden (arrest Lyckeskog, reeds aangehaald, punt 16).

77 Dit geldt des te meer voor een procedureel systeem zoals dat in het kader waarvan het hoofdgeding moet worden beslecht, nu dit niet een dergelijke voorafgaande toestemming van de hoogste rechter kent, maar enkel beperkingen oplegt met betrekking tot in het bijzonder de aard van de middelen die voor die rechter kunnen worden aangevoerd, te weten dat zij moeten zijn gebaseerd op schending van de wet.

78 Dergelijke beperkingen hebben, evenals het ontbreken van schorsende werking van het cassatieberoep voor de Legfelsőbb Bíróság, niet tot gevolg dat de partijen die zijn verschenen voor een



rechter tegen wiens beslissingen een dergelijke hogere voorziening kan worden ingesteld, de mogelijkheid wordt ontnomen om op doeltreffende wijze hun recht uit te oefenen om die hogere voorziening in te stellen tegen de beslissing van laatstbedoelde rechter die uitspraak doet in een geding zoals het hoofdgeding. Deze beperkingen en het ontbreken van schorsende werking impliceren dus niet dat deze rechter moet worden aangemerkt als een rechterlijke instantie die een uitspraak doet die niet vatbaar is voor hoger beroep.

79 Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat een rechterlijke instantie als de verwijzende rechter, tegen wiens in het kader van een geding zoals het hoofdgeding genomen beslissingen cassatieberoep kan worden ingesteld, niet kan worden aangemerkt als een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep in de zin van artikel 234, derde alinea, EG.

Derde vraag

Ontvankelijkheid

80 Ierland betoogt dat de onderhavige vraag hypothetisch is, en dus niet-ontvankelijk, nu er geen beroep over een rechtsvraag tegen de verwijzingsbeslissing is ingesteld, zodat een antwoord op deze vraag niet nuttig kan zijn voor de verwijzende rechter.

81 Zo verzoekt ook de Commissie het Hof vast te stellen dat over deze vraag geen uitspraak behoeft te worden gedaan op grond van de hypothetische aard ervan, aangezien de verwijzingsbeslissing in kracht van gewijsde is gegaan en is ingekomen bij het Hof.

82 Deze bezwaren kunnen niet worden aanvaard.

83 Zoals in punt 67 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, kan het vermoeden van relevantie dat op verzoeken om een prejudiciële beslissing rust, in bepaalde omstandigheden worden weerlegd, met name wanneer het Hof constateert dat het vraagstuk van hypothetische aard is.

84 Ierland en de Commissie betogen dat het vraagstuk van de eventuele onverenigbaarheid met artikel 234, tweede alinea, EG, van de nationale voorschriften inzake hoger beroep tegen een beslissing waarbij verwijzing naar het Hof wordt gelast, waarop de onderhavige vraag betrekking heeft, van hypothetische aard is omdat tegen de verwijzingsbeslissing geen hoger beroep is ingesteld en deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

85 Noch op basis van deze beslissing noch op basis van het aan het Hof gezonden dossier kan echter worden vastgesteld dat tegen deze beslissing geen hoger beroep is ingesteld of niet meer kan worden ingesteld.

86 Gelet op de in punt 67 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte vaste rechtspraak, is in een dergelijke situatie van onzekerheid, aangezien de verantwoordelijkheid met betrekking tot de juistheid van de kenschetsing van het feitelijke en wettelijke kader waarbinnen de prejudiciële vraag is gerezen, bij de nationale rechter ligt, het vermoeden van relevantie dat op de onderhavige vraag rust, niet weerlegd.

87 Daaruit volgt dat de derde prejudiciële vraag ontvankelijk is.



Ten gronde

88 Artikel 234 EG verleent de nationale rechterlijke instanties de bevoegdheid, en legt in voorkomend geval de verplichting op, van een prejudiciële verwijzing, zodra de rechter ambtshalve of op verzoek van partijen vaststelt dat zich in het geding ten gronde een in de eerste alinea van dit artikel bedoeld punt voordoet. Hieruit volgt, dat de nationale rechterlijke instanties de meest uitgebreide bevoegdheid bezitten zich tot het Hof te wenden, indien zij menen dat een bij hen aanhangig geding vragen opwerpt welke een uitlegging of een beoordeling van de geldigheid van bepalingen van gemeenschapsrecht verlangen en ter zake waarvan zij een beslissing moeten nemen (arrest van 16 januari 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, Jurispr. blz. 33, punt 3).

89 Tevens volgt uit de rechtspraak van het Hof dat waar het gaat om een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht vatbaar zijn voor hogere voorziening, artikel 234 EG zich er niet tegen verzet dat voor de beslissingen van zodanige instantie om het Hof een prejudicieel verzoek voor te leggen, de normale beroepsmogelijkheden van het nationale recht blijven gelden. Het Hof moet zich evenwel, zolang de verwijzingsbeschikking niet is ingetrokken, omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid daaraan gebonden achten, met alle consequenties vandien (arrest van 12 februari 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, 146/73, Jurispr. blz. 139, punt 3).

90 Voorts heeft het Hof reeds geoordeeld dat de regeling die in artikel 234 EG is neergelegd ter verzekering van de eenheid van uitlegging van het gemeenschapsrecht in de lidstaten, een rechtstreekse samenwerking tot stand brengt tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties in de vorm van een procedure, waaraan ieder initiatief van partijen vreemd is (arrest van 12 februari 2008, Kempster, C-2/06, Jurispr. blz. I-411, punt 41).

91 De prejudiciële verwijzing berust immers op een dialoog van rechter tot rechter, waarvan het initiatief volledig afhankelijk is van de beoordeling door de nationale rechter van de relevantie en de noodzaak van deze verwijzing (arrest Kempster, reeds aangehaald, punt 42).

92 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat volgens Hongaars recht een afzonderlijk hoger beroep kan worden ingesteld tegen een beslissing waarbij een prejudiciële verwijzing naar het Hof wordt gelast, doch dat het gehele hoofdgeding aanhangig blijft voor de rechter van wie deze beslissing afkomstig is, en dat de behandeling van de zaak wordt geschorst tot de uitspraak van het arrest van het Hof. De appèlrechter waarbij aldus beroep is ingesteld, heeft volgens Hongaars recht de bevoegdheid om genoemde beslissing te wijzigen, het verzoek om een prejudiciële beslissing te vernietigen en te gelasten dat de eerste rechter de behandeling van de geschorste nationale procedure hervat.

93 Zoals volgt uit de in de punten 88 en 89 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, verzet artikel 234 EG, waar het gaat om een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht vatbaar zijn voor hoger beroep, zich er niet tegen dat voor de beslissingen van deze instantie om het Hof een prejudicieel verzoek voor te leggen, de normale beroepsmogelijkheden van het nationale recht blijven gelden. De uitkomst van een dergelijk beroep mag echter de bevoegdheid om zich tot het Hof te wenden, die artikel 234 EG aan bedoelde rechter verleent, niet beperken indien hij meent dat een bij hem aanhangig geding vragen opwerpt welke een uitlegging van bepalingen van gemeenschapsrecht verlangen en ter zake waarvan hij een beslissing moeten nemen.

94 Bovendien dient eraan te worden herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat in een situatie waarin een zaak – na vernietiging in hoogste ressort van de uitspraak in eerste aanleg – opnieuw voor de rechter van eerste aanleg wordt behandeld, het deze rechter vrij blijft staan om zich krachtens artikel 234 EG tot het Hof te wenden, niettegenstaande het bestaan in het nationale recht van een regel die de rechterlijke instanties bindt aan het rechtsoordeel van een rechter in hoogste ressort (arrest van 12 februari 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, reeds aangehaald).



95 In het geval van toepassing van nationale rechtsregels inzake het recht om op te komen tegen een beslissing waarbij een prejudiciële verwijzing wordt gelast, welke regels zich kenmerken door het feit dat het gehele hoofdgeding aanhangig blijft bij de verwijzende rechter en alleen tegen de verwijzingsbeslissing een beperkt hoger beroep wordt ingesteld, zou aan de bij artikel 234 EG aan de rechter van eerste aanleg verleende autonome bevoegdheid om zich tot het Hof te wenden, afbreuk worden gedaan, indien de appèlrechter, door de verwijzingsbeslissing te wijzigen, door deze te vernietigen en door te gelasten dat de rechter die de verwijzingsbeslissing heeft gegeven, de behandeling van de geschorste nationale procedure hervat, de verwijzende rechter zou kunnen beletten om de hem bij het EG-Verdrag toegekende bevoegdheid om zich tot het Hof te wenden, uit te oefenen.

96 Overeenkomstig artikel 234 EG ligt de verantwoordelijkheid voor de beoordeling van de relevantie en de noodzaak van de prejudiciële vraag in beginsel immers uitsluitend bij de rechter die de prejudiciële verwijzing gelast, onder voorbehoud van de beperkte toetsing door het Hof volgens de in punt 67 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak. Het staat dus aan de verwijzende rechter om de consequenties te trekken uit een vonnis in hoger beroep tegen de beslissing waarbij de prejudiciële verwijzing wordt gelast, en in het bijzonder om tot de slotsom te komen dat zijn verzoek om een prejudiciële beslissing moet worden gehandhaafd, gewijzigd dan wel ingetrokken.

97 Daaruit volgt dat het Hof zich in een situatie zoals die van het hoofdgeding – tevens omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid – gebonden moet achten, met alle consequenties van dien, aan de beslissing waarbij de prejudiciële verwijzing is gelast, zolang deze niet is ingetrokken of gewijzigd door de rechter die haar heeft genomen, en dat alleen laatstbedoelde rechter over een dergelijke intrekking of wijziging kan beslissen.

98 Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 234, tweede alinea, EG, wanneer er in het nationale recht regels bestaan inzake het recht om op te komen tegen een beslissing waarbij een prejudiciële verwijzing wordt gelast, welke regels worden gekenmerkt door de omstandigheid dat het gehele hoofdgeding aanhangig blijft bij de verwijzende rechter, en alleen tegen de verwijzingsbeslissing beperkt hoger beroep kan worden ingesteld, aldus moet worden uitgelegd dat aan de bij deze verdragsbepaling aan iedere nationale rechter verleende bevoegdheid om een prejudiciële verwijzing naar het Hof te gelasten, geen afbreuk mag worden gedaan door de toepassing van dergelijke regels die de appèlrechter toestaan om de beslissing waarbij een prejudiciële verwijzing naar het Hof wordt gelast, te wijzigen, om deze verwijzing te vernietigen en om de rechter die deze beslissing had genomen, te gelasten de behandeling van de geschorste nationale procedure te hervatten.

Vierde vraag

99 Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 48 EG in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat die een krachtens het nationale recht van deze lidstaat opgerichte vennootschap belet haar zetel naar een andere lidstaat te verplaatsen maar daarbij wel haar hoedanigheid te behouden van vennootschap die valt onder het nationale recht van de lidstaat volgens wiens wettelijke regeling zij is opgericht.

100 Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft Cartesio, een vennootschap die overeenkomstig de Hongaarse wettelijke regeling is opgericht en bij haar oprichting haar zetel in Hongarije heeft gevestigd, haar zetel naar Italië verplaatst, maar wenst zij haar hoedanigheid van vennootschap naar Hongaars recht te behouden.

101 Volgens de wet inzake het handelsregister is de zetel van een vennootschap naar Hongaars recht de plaats waar zich haar operationele bestuurscentrum bevindt.



102 De verwijzende rechter zet uiteen dat het door Cartesio ingediende verzoek om inschrijving van de wijziging van haar zetel in het handelsregister, door de met het bijhouden van dit register belaste rechtbank is afgewezen op grond dat volgens Hongaars recht een in Hongarije opgerichte vennootschap niet haar zetel, zoals in die wet omschreven, naar het buitenland kan verplaatsen en tegelijkertijd onder de Hongaarse wetgeving, als wet die haar statuut regelt, kan blijven vallen.

103 Een dergelijke verplaatsing zou vereisen dat de vennootschap eerst ophoudt te bestaan en vervolgens opnieuw wordt opgericht overeenkomstig het recht van het land op wiens grondgebied zij haar nieuwe zetel wenst te vestigen.

104 In dit verband heeft het Hof in punt 19 van het reeds aangehaalde arrest Daily Mail and General Trust in herinnering gebracht dat een op grond van een nationale rechtsorde opgerichte vennootschap enkel bestaat krachtens de nationale wetgeving, die de oprichtings- en werkingsvoorwaarden ervan bepaalt.

105 In punt 20 van dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat de wettelijke regelingen van de lidstaten aanzienlijke verschillen vertonen, zowel met betrekking tot de aanknopng met het nationale grondgebied die vereist is voor de oprichting van een vennootschap, als met betrekking tot de mogelijkheid dat een naar het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap die aanknopng later wijzigt. Bepaalde lidstaten verlangen dat niet enkel de statutaire zetel, maar ook het feitelijke hoofdkantoor, dat wil zeggen het hoofdbestuur van de vennootschap, zich op het grondgebied van de betrokken lidstaten bevindt, zodat verplaatsing van het hoofdbestuur naar een ander land onderstelt dat de vennootschap eerst wordt ontbonden, met alle vennootschapsrechtelijke gevolgen van dien. Volgens de wetgeving van andere lidstaten kunnen vennootschappen hun hoofdbestuur naar het buitenland verplaatsen, maar in sommige landen is dat recht aan bepaalde beperkingen onderworpen, terwijl de rechtsgevolgen van een verplaatsing van lidstaat tot lidstaat verschillen.

106 Het Hof heeft er voorts in punt 21 van dat arrest op gewezen dat in het EEG-Verdrag rekening is gehouden met deze verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen. Bij de omschrijving, in artikel 58 van dit Verdrag (nadien artikel 58 EG-Verdrag, thans artikel 48 EG), van de vennootschappen waarvoor het recht van vestiging geldt, worden statutaire zetel, hoofdbestuur en hoofdvestiging van een vennootschap op gelijke voet geplaatst als element van aanknopng.

107 In het arrest van 5 november 2002, *Überseering* (C-208/00, Jurispr. blz. I-9919, punt 70), heeft het Hof deze overwegingen bevestigd en daaruit afgeleid dat de mogelijkheid, voor een vennootschap die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat is opgericht, om haar statutaire of werkelijke zetel naar een andere lidstaat te verplaatsen zonder haar rechtspersoonlijkheid volgens het recht van de lidstaat van oprichting te verliezen, alsmede, in voorkomend geval, de voorwaarden van deze verplaatsing, worden bepaald door de nationale wetgeving overeenkomstig welke de betrokken vennootschap is opgericht. Bijgevolg, aldus het Hof, kan een lidstaat beperkingen stellen aan de verplaatsing van de werkelijke zetel van een volgens zijn wettelijke regeling opgerichte vennootschap naar een andere staat opdat deze vennootschap haar rechtspersoonlijkheid volgens het recht van de lidstaat van oprichting kan behouden.

108 Overigens moet worden beklemtoond dat het Hof eveneens tot deze slotsom is gekomen op basis van de bewoordingen van artikel 58 EEG-Verdrag. Bij de omschrijving, in dit artikel, van de vennootschappen die aanspraak kunnen maken op het recht van vestiging, beschouwt het EEG-Verdrag de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen met betrekking tot zowel de aanknopng die vereist is voor de onder deze wettelijke regelingen vallende vennootschappen, als de vraag of, en zo ja hoe, de statutaire zetel of het feitelijke hoofdkantoor van een naar nationaal recht opgerichte vennootschap naar een andere lidstaat kan worden verplaatst, als een moeilijkheid waarvoor de regels inzake het recht van vestiging geen oplossing bieden, doch die in toekomstige



wetgeving of overeenkomsten nog moet worden opgelost (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Daily Mail and General Trust, punten 21-23, en Überseering, punt 69).

109 Overeenkomstig artikel 48 EG, vormt bij het ontbreken in het gemeenschapsrecht van een eenduidige definitie van vennootschappen die aanspraak kunnen maken op het recht van vestiging op basis van één aanknopingscriterium waarmee het op een vennootschap toepasselijke nationale recht wordt bepaald, de vraag of artikel 43 EG van toepassing is op een vennootschap die zich op het in dit artikel verankerde fundamentele recht beroept, net als overigens de vraag of een natuurlijke persoon een onderdaan is van een lidstaat en uit dien hoofde deze vrijheid geniet, dus een voorafgaande vraag waarop bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht enkel in het toepasselijke nationale recht een antwoord kan worden gevonden. Dus enkel wanneer is gebleken dat deze vennootschap, gelet op de voorwaarden van artikel 48 EG, inderdaad recht heeft op vrijheid van vestiging, rijst de vraag of deze vennootschap wordt geconfronteerd met een beperking van deze vrijheid in de zin van artikel 43 EG.

110 Een lidstaat mag dus zowel de aanknopings omschrijven die van een vennootschap vereist is opdat deze kan worden geacht te zijn opgericht volgens het nationale recht van die lidstaat, en uit dien hoofde het recht van vestiging heeft, als de aanknopings die vereist is om deze hoedanigheid naderhand te kunnen handhaven. Deze bevoegdheid omvat de mogelijkheid voor deze lidstaat om een onder zijn nationale recht vallende vennootschap niet toe te staan deze hoedanigheid te behouden wanneer zij zich in een andere lidstaat wenst te herorganiseren door de verplaatsing van haar zetel naar het grondgebied van die lidstaat, en aldus de aanknopings die in het nationale recht van de lidstaat van oprichting is voorzien, verbreekt.

111 Een dergelijk geval van verplaatsing van de zetel van een volgens het recht van een lidstaat opgerichte vennootschap naar een andere lidstaat zonder verandering van het recht waaronder zij valt, moet echter worden onderscheiden van het geval van de verplaatsing van een onder het recht van een lidstaat vallende vennootschap naar een andere lidstaat mét verandering van het toepasselijke nationale recht, waarbij de vennootschap wordt omgezet in een vennootschapsvorm die valt onder het nationale recht van de lidstaat waar zij naartoe is verplaatst.

112 In dit laatste geval kan de in punt 110 van het onderhavige arrest genoemde bevoegdheid, die beslist niet een immuniteit van de nationale wetgeving op het gebied van de oprichting en ontbinding van vennootschappen ten aanzien van de verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van vestiging impliceert, er in het bijzonder geen rechtvaardiging voor vormen dat de lidstaat van oprichting, door de ontbinding en liquidatie van deze vennootschap te vereisen, haar belet zich om te zetten in een vennootschap naar nationaal recht van die andere lidstaat voor zover diens recht dit toestaat.

113 Deze belemmering voor de feitelijke omzetting van een dergelijke vennootschap zonder voorafgaande ontbinding en liquidatie, in een vennootschap volgens het nationale recht van de lidstaat waar zij zich naartoe wenst te verplaatsen, zou wel een beperking van de vrijheid van vestiging van de betrokken vennootschap vormen, welke krachtens artikel 43 EG verboden is, tenzij zij wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang (zie in die zin met name arrest CaixaBank France, reeds aangehaald, punten 11 en 17).

114 Voorts moet worden vastgesteld dat, sinds de reeds aangehaalde arresten Daily Mail and General Trust en Überseering, de wetgeving en overeenkomsten die waren voorzien in respectievelijk de artikelen 44, lid 2, sub g, EG en 293 EG, tot nog toe geen betrekking hebben gehad op de in deze arresten geconstateerde verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen, waaraan dus nog geen einde is gemaakt.

115 De Commissie betoogt echter dat aan het door het Hof in punt 23 van het reeds aangehaalde arrest Daily Mail and General Trust geconstateerde ontbreken van een gemeenschapsregeling ter zake een einde is gemaakt door de gemeenschapsregels inzake de verplaatsing van de zetel naar een andere



lidstaat, opgenomen in verordeningen zoals verordeningen nrs. 2137/85 en 2157/2001, betreffende respectievelijk EESV en SE, of ook verordening (EG) nr. 1435/2003 van de Raad van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE) (PB L 207, blz. 1), alsmede door de naar aanleiding van genoemde verordeningen vastgestelde Hongaarse wettelijke regeling.

116 Zij meent dat deze regels *mutatis mutandis* kunnen, of zelfs moeten, worden toegepast op de grensoverschrijdende verplaatsing van de werkelijke zetel van een volgens het nationale recht van een lidstaat opgerichte vennootschap.

117 In dit verband moet worden vastgesteld dat deze verordeningen, die zijn vastgesteld op grondslag van artikel 308 EG, weliswaar inderdaad een regeling bevatten op basis waarvan de daarbij ingestelde nieuwe juridische entiteiten hun statutaire zetel – en dus tevens hun werkelijke zetel, nu immers deze beide zetels zich in dezelfde lidstaat moeten bevinden – naar een andere lidstaat kunnen verplaatsen, zonder dat dit leidt tot ontbinding van de oorspronkelijke rechtspersoon en oprichting van een nieuwe rechtspersoon, doch dat een dergelijke verplaatsing wel noodzakelijkerwijs een verandering meebrengt met betrekking tot het nationale recht dat van toepassing is op de entiteit die zich verplaatst.

118 Dit blijkt bijvoorbeeld voor een SE uit de artikelen 7 tot en met 9, lid 1, sub c-ii, van verordening nr. 2157/2001.

119 In het onderhavige hoofdgeding wil Cartesio uitsluitend haar zetel van Hongarije naar Italië verplaatsen, maar wel een vennootschap naar Hongaars recht blijven, en dus niet het op haar toepasselijke nationale recht veranderen.

120 Bijgevolg kan de overeenkomstige toepassing van de gemeenschapsregeling waarnaar de Commissie verwijst, gesteld al dat deze geboden is in het geval van grensoverschrijdende verplaatsing van de zetel van een onder het nationale recht van een lidstaat vallende vennootschap, hoe dan ook niet tot het gewenste resultaat leiden in een situatie zoals die van het hoofdgeding.

121 Wat vervolgens de invloed betreft van het reeds aangehaalde arrest SEVIC Systems op het in de arresten Daily Mail and General Trust en Überseering ontwikkelde beginsel, dient te worden vastgesteld dat deze arresten niet dezelfde problematiek betreffen, zodat niet kan worden betoogd dat eerstgenoemd arrest de strekking van de beide laatstgenoemde arresten nader heeft bepaald.

122 De zaak waarin het arrest SEVIC Systems is geweest betrof immers de erkenning, in de lidstaat van oprichting van een vennootschap, van een vestigingshandeling middels een grensoverschrijdende fusie door deze vennootschap in een andere lidstaat, welke situatie fundamenteel verschilt van de situatie die aan de orde was in de zaak die tot het arrest Daily Mail and General Trust heeft geleid. De situatie die aan orde was in de zaak waarin het arrest SEVIC Systems is geweest, lijkt dus op situaties waarover andere arresten van het Hof zijn geweest (zie arrest van 9 maart 1999, Centros, C-212/97, Jurispr. blz. I-1459; arrest Überseering, reeds aangehaald, en arrest van 30 september 2003, Inspire Art, C-167/01, Jurispr. blz. I-10155).

123 In dergelijke situaties rijst echter niet de voorafgaande vraag, bedoeld in punt 109 van het onderhavige arrest, of de betrokken vennootschap kan worden aangemerkt als een vennootschap met de nationaliteit van de lidstaat volgens wiens wetgeving zij is opgericht, maar veeleer de vraag of deze vennootschap, waarvan vaststaat dat zij een vennootschap naar het nationale recht van een lidstaat is, al dan niet wordt geconfronteerd met een beperking in de uitoefening van haar recht om zich in een andere lidstaat te vestigen.



124 Gelet op een en ander moet op de vierde vraag worden geantwoord dat de artikelen 43 EG en 48 EG bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht in die zin moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een regeling van een lidstaat die een krachtens het nationale recht van deze lidstaat opgerichte vennootschap belet om haar zetel naar een andere lidstaat te verplaatsten met behoud van haar hoedanigheid van vennootschap die valt onder het nationale recht van de lidstaat volgens wiens wettelijke regeling zij is opgericht.

Kosten

125 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) **Een rechterlijke instantie als de verwijzende rechter, bij wie hoger beroep is ingesteld tegen een beslissing van een rechtbank die belast is met het bijhouden van het handelsregister, waarbij een verzoek om wijziging van een vermelding in dat register is afgewezen, moet worden aangemerkt als een rechterlijke instantie die krachtens artikel 234 EG bevoegd is een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen, niettegenstaande het feit dat noch de procedure voor die rechtbank noch de appèlprocedure op tegenspraak wordt gevoerd.**
- 2) **Een rechterlijke instantie als de verwijzende rechter, tegen wiens in het kader van een geding zoals het hoofdgeding genomen beslissingen cassatieberoep kan worden ingesteld, kan niet worden aangemerkt als een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep in de zin van artikel 234, derde alinea, EG.**
- 3) **Wanneer er in het nationale recht regels bestaan inzake het recht om op te komen tegen een beslissing waarbij een prejudiciële verwijzing wordt gelast, welke regels worden gekenmerkt door de omstandigheid dat het gehele hoofdgeding aanhangig blijft bij de verwijzende rechter, en alleen tegen de verwijzingsbeslissing beperkt hoger beroep kan worden ingesteld, moet artikel 234, tweede alinea, EG aldus worden uitgelegd dat aan de bij deze verdragsbepaling aan iedere nationale rechter verleende bevoegdheid om een prejudiciële verwijzing naar het Hof te gelasten, geen afbreuk mag worden gedaan door de toepassing van dergelijke regels die de appèlrechter toestaan om de beslissing waarbij een prejudiciële verwijzing naar het Hof wordt gelast, te wijzigen, om deze verwijzing te vernietigen en om de rechter die deze beslissing had genomen, te gelasten de behandeling van de geschorste nationale procedure te hervatten.**
- 4) **Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht moeten de artikelen 43 EG en 48 EG in die zin worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een regeling van een lidstaat die een krachtens het nationale recht van deze lidstaat opgerichte vennootschap belet om haar zetel naar een andere lidstaat te verplaatsten met behoud van haar hoedanigheid van vennootschap die valt onder het nationale recht van de lidstaat volgens wiens wettelijke regeling zij is opgericht.**

ondertekeningen



Hof van Justitie, zaak C-353/06 (Grunkin and Paul), arrest van 14 oktober 2008

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 – Belemmering van het vrij verkeer van personen – Schending artikel 18 EG

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 – Entrave à la libre circulation des personnes – Violation de l'article 18 CE

Procestaal: Duits.

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

In zaak C-353/06,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Amtsgericht Flensburg (Duitsland) bij beslissing van 16 augustus 2006, ingekomen bij het Hof op 28 augustus 2006, in de procedure ingeleid door

Stefan Grunkin,

Dorothee Regina Paul,

in tegenwoordigheid van:

Leonhard Matthias Grunkin-Paul,

Standesamt Niebüll,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),



samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann (rapporteur), C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts en M. Ilešič, kamerpresidenten, G. Arestis, A. Borg Barthet, J. Malenovský, J. Klučka, U. Lõhmus, E. Levits en C. Toader, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gezien de schriftelijke stukken en na de terechtzitting op 11 december 2007,

gelet op de opmerkingen van:

- S. Grunkin, in persoon,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Lumma en J. Kemper als gemachtigden,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door L. Van den Broeck als gemachtigde,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door E.-M. Mamouna, G. Skiani en O. Patsopoulou als gemachtigden,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door M. Sampol Pucurull en J. Rodríguez Cárcamo als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en J.-C. Niollet als gemachtigden,
- de Litouwse regering, vertegenwoordigd door D. Kriaučiūnas als gemachtigde,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster als gemachtigde,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door E. Ośniecka-Tamecka als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Maidani, S. Gruenheid en W. Bogensberger als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 april 2008,

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 geding van S. Grunkin en D. Paul tegen het Standesamt Niebüll (burgerlijke stand van de stad Niebüll) over de weigering van het Standesamt om de familienaam van hun zoon Leonhard Matthias, zoals vastgesteld en ingeschreven in Denemarken, te erkennen en in te schrijven in het voor hen bij dit bureau gedeponeerde trouwboekje.



Toepasselijk Duits recht

Internationaal privaatrecht

3 § 10, lid 1, van het Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (wet tot invoering van het Duits burgerlijk wetboek; hierna: „EGBGB”) bepaalt:

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

Privaatrecht

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

„(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 een maand na de geboorte van het kind geen verklaring hebben afgelegd, dan draagt het Familiengericht [famielirechter] 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 een van de ouders wanneer een 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.”

Hoofdeding en prejudiciële vraag

5 Op 27 juni 1998 werd in Denemarken Leonhard Matthias Grunkin-Paul geboren, kind van Paul en Grunkin, die destijds gehuwd waren en die beiden in het bezit zijn van de Duitse nationaliteit. Ook het kind heeft de Duitse nationaliteit en het woont sinds genoemde datum in Denemarken.

6 Volgens een verklaring betreffende de naam („navnebevis”) van de bevoegde Deense instantie kreeg het kind naar Deens recht de naam Grunkin-Paul, die tevens in zijn Deense geboorteakte werd opgenomen.

7 De Duitse burgerlijke stand weigerde de in Denemarken vastgestelde naam van het kind te erkennen, op grond dat krachtens § 10 EGBGB iemands familienaam wordt geregeld door het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit bezit en naar Duits recht een kind geen dubbele naam kan dragen, die is samengesteld uit de naam van zijn vader en die van zijn moeder. De tegen deze weigering door de ouders van Leonhard Matthias ingestelde beroepen werden verworpen.

8 De ouders van het kind, inmiddels gescheiden, hebben geen gemeenschappelijke naam gedragen en hebben geweigerd de naam van hun kind vast te stellen overeenkomstig § 1617, lid 1, BGB.



9 Het Amtsgericht Niebüll werd door het Standesamt Niebüll verzocht te beslissen, het recht tot vaststelling van de familienaam van Leonhard Matthias overeenkomstig § 1617, leden 2 en 3, BGB over te dragen aan een van zijn ouders. Het Amtsgericht schorste de behandeling en verzocht het Hof om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG. In het arrest van 27 april 2006, Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, Jurispr. blz. I-3561), stelde het Hof vast dat het Amtsgericht Niebüll, dat was aangezocht in het kader van een procedure van vrijwillige rechtspraak, als bestuursorgaan optrad zonder dat het tegelijkertijd een geschil diende te beslechten, zodat het niet kon worden geacht een rechtsprekende functie te vervullen. Het Hof verklaarde zich daarom onbevoegd om de vraag te beantwoorden.

10 Op 30 april 2006 verzochten de ouders van Leonhard Matthias de bevoegde instantie, hun kind onder de naam Grunkin-Paul bij te schrijven in het te Niebüll gedeponeerde trouwboekje. Bij beschikking van 4 mei 2006 weigerde het Standesamt Niebüll de inschrijving op grond dat het Duitse recht inzake de familienaam dit niet toestond.

11 Op 6 mei 2006 dienden de ouders van het kind bij het Amtsgericht Flensburg een verzoek in om het Standesamt Niebüll te gelasten, de familienaam van hun zoon zoals vastgesteld en ingeschreven in Denemarken, te erkennen en hun zoon in te schrijven in het trouwboekje onder de naam Leonhard Matthias Grunkin-Paul.

12 De verwijzende rechter stelt vast dat het niet mogelijk is, het Standesamt Niebüll te gelasten een naam in te schrijven die naar Duits recht niet toegestaan is, maar hij vraagt zich af of het feit dat een burger van de Unie gedwongen wordt om in verschillende lidstaten een verschillende familienaam te dragen, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

13 Daarop heeft het Amtsgericht Flensburg de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is, gelet op het in artikel 12 EG vervatte discriminatieverbod respectievelijk het door artikel 18 EG voor elke burger van de Unie gegarandeerde recht om vrij te reizen, de in § 10 EGBGB geformuleerde Duitse conflictregel geldig, voor zover volgens deze bepaling het naamrecht uitsluitend afhangt van de nationaliteit?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

14 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 12 EG en 18 EG eraan in de weg staan dat de bevoegde autoriteiten van een lidstaat weigeren de familienaam van een kind te erkennen zoals deze is vastgesteld en ingeschreven in een andere lidstaat, waar het kind is geboren en waar het sindsdien verblijft, terwijl dit kind evenals zijn ouders uitsluitend de nationaliteit bezit van de eerste lidstaat.

Werkingsfeer van het EG-Verdrag

15 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de situatie van Leonhard Matthias binnen de materiële werkingssfeer van het EG-Verdrag valt.

16 Weliswaar vallen bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de bepalingen betreffende iemands familienaam onder de bevoegdheid van de lidstaten, maar de lidstaten dienen bij de uitoefening van deze bevoegdheid het gemeenschapsrecht in acht te nemen, tenzij het een interne situatie betreft die geen enkel verband met het gemeenschapsrecht vertoont (zie arrest van 2 oktober 2003, Garcia Avello, C-148/02, Jurispr. blz. I-11613, punten 25 en 26 en aangehaalde rechtspraak).



17 Zoals het Hof reeds eerder heeft vastgesteld, is van een dergelijk verband met het gemeenschapsrecht sprake bij kinderen die de nationaliteit van een lidstaat bezitten terwijl zij legaal op het grondgebied van een andere lidstaat verblijven (zie arrest Garcia Avello, punt 27).

18 Leonhard Matthias kan zich dus ten opzichte van de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit in beginsel beroepen op het door artikel 12 EG verleende recht om niet op grond van zijn nationaliteit te worden gediscrimineerd, alsook op het in artikel 18 EG neergelegde recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.

Artikel 12 EG

19 Wat artikel 12 EG betreft, dient echter dadelijk te worden vastgesteld, zoals naar voren is gebracht door alle lidstaten die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, dat Leonhard Matthias in Duitsland niet op grond van zijn nationaliteit wordt gediscrimineerd.

20 Daar dit kind en zijn ouders uitsluitend de Duitse nationaliteit bezitten en de in geding zijnde Duitse conflictregel voor het geven van de familienaam aanknoopt bij het Duitse materiële recht inzake de naam, kan de naamgeving van dit kind in Duitsland overeenkomstig de Duitse wetgeving immers geen discriminatie op grond van nationaliteit opleveren.

Artikel 18 EG

21 Een nationale wettelijke regeling die bepaalde personen met de nationaliteit van het land benadeelt om de enkele reden dat zij hun recht om vrij in een andere lidstaat te reizen en te verblijven hebben uitgeoefend, vormt een beperking van de vrijheden die elke burger van de Unie op grond van artikel 18, lid 1, EG geniet (zie arresten van 18 juli 2006, De Cuyper, C-406/04, Jurispr. blz. I-6947, punt 39, en 22 mei 2008, Nerkowska, C-499/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 32).

22 Wanneer iemand verplicht wordt om in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, een andere naam te dragen dan de naam die reeds in de lidstaat van geboorte en verblijf is gegeven en ingeschreven, kan dit de uitoefening van het in artikel 18 EG vastgelegde recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, belemmeren.

23 Zoals het Hof immers eerder heeft geconstateerd ten aanzien van kinderen die de nationaliteit van twee lidstaten bezitten, kan een verscheidenheid van familienamen voor de betrokkenen ernstige ongemakken in hun beroeps- en privéleven veroorzaken, met name doordat zij zich in de lidstaat waarvan deze kinderen de nationaliteit bezitten, moeilijk zullen kunnen beroepen op akten of documenten die zijn opgesteld onder de naam die wordt erkend in een andere lidstaat, waarvan zij eveneens de nationaliteit bezitten (arrest Garcia Avello, reeds aangehaald, punt 36).

24 Dergelijke ernstige ongemakken kunnen zich evenzo voordoen in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde is. In dit verband is immers niet van belang of het verschil in familienamen het gevolg is van de dubbele nationaliteit van de betrokkenen, dan wel van de omstandigheid dat in de lidstaat van geboorte en verblijf voor de naamgeving wordt aangeknoopt bij de verblijfplaats, terwijl in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten voor de naamgeving wordt aangeknoopt bij de nationaliteit.

25 Zoals de Commissie opmerkt, is voor tal van handelingen in het dagelijks leven, zowel in het beroeps- als in het privéleven, een bewijs van de identiteit vereist, wat normaal gesproken wordt geleverd door het paspoort. Daar Leonhard Matthias uitsluitend de Duitse nationaliteit bezit, zijn tot de opstelling van dit document alleen de Duitse autoriteiten bevoegd. Ingeval zij de familienaam zoals



vastgesteld en ingeschreven in Denemarken, zouden weigeren te erkennen, zal het kind door deze autoriteiten een paspoort worden verstrekt met een andere naam dan hem in laatstgenoemde lidstaat is gegeven.

26 Telkens wanneer hij zijn identiteit moet bewijzen in Denemarken, de lidstaat waar hij is geboren en waar hij sindsdien verblijft, loopt hij derhalve het risico, twijfel aan zijn identiteit te moeten wegnemen en verdenkingen van een valse verklaring te moeten weerleggen, die worden ingegeven door het verschil tussen de naam die hij sinds jaar en dag in het dagelijks leven gebruikt en die zowel in de registers van de Deense instanties vermeld staat als in alle in Denemarken met betrekking tot hem opgestelde officiële documenten, met name zijn geboorteakte, en de naam die in zijn Duitse paspoort staat.

27 Voorts zal het aantal documenten, met name verklaringen, certificaten en diploma's waaruit het verschil in familienaam van de betrokkene blijkt, met de jaren toenemen, daar het kind in nauwe relatie staat tot zowel Denemarken als Duitsland. Blijkens de stukken woont dit kind immers bij zijn moeder in Denemarken maar verblijft het regelmatig in Duitsland om zijn vader te bezoeken, die daar na de scheiding is gaan wonen.

28 Telkens wanneer de in een concrete situatie gebruikte naam niet overeenstemt met die in het document dat als bewijs van iemands identiteit wordt overgelegd, met name om aanspraak te maken op een prestatie of een recht, dan wel om aan te tonen dat hij voor een examen is geslaagd of bepaalde bekwaamheden heeft verworven, of wanneer de naam in twee tegelijkertijd overgelegde documenten niet dezelfde is, kan een dergelijk verschil in familienaam twijfel doen ontstaan aan de identiteit van de betrokkene, alsmede aan de echtheid van de overgelegde documenten of aan de waarheidsgetrouwheid van de daarin vermelde gegevens.

29 Een belemmering van het vrije verkeer zoals ontstaat als gevolg van de in de punten 23 tot en met 28 van dit arrest beschreven ongemakken is slechts gerechtvaardigd indien zij is gebaseerd op objectieve overwegingen en evenredig is aan de nagestreefde legitieme doelstelling (zie in die zin arrest van 11 september 2007, Commissie/Duitsland, C-318/05, Jurispr. blz. I-6957, punt 133 en aangehaalde rechtspraak).

30 Ter rechtvaardiging dat voor de familienaamgeving uitsluitend wordt aangeknoopt bij de nationaliteit, stellen de Duitse regering en enkele regeringen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend met name dat deze aanknopng een objectief criterium vormt, dat het mogelijk maakt iemands naam zeker en bestendig vast te stellen, het gebruik van een en dezelfde naam door broers en zusters te garanderen en de betrekkingen tussen de leden van een familie in ruime zin, in stand te houden. Voorts beoogt dit criterium, alle personen met een bepaalde nationaliteit op gelijke wijze te behandelen en te garanderen dat de naam van personen met dezelfde nationaliteit op identieke wijze wordt vastgesteld.

31 Aan geen van de vóór aanknopng van iemands naamgeving bij zijn nationaliteit aangevoerde motieven, hoe legitiem deze op zich ook mogen zijn, kan echter een zodanig belang worden toegekend dat het in omstandigheden als die van het hoofdgeding een weigering van de bevoegde autoriteiten van een lidstaat rechtvaardigt om de familienaam van een kind zoals deze reeds is bepaald en ingeschreven in een andere lidstaat, waar dit kind is geboren en sindsdien verblijft, te erkennen.

32 Voor zover de aanknopng bij de nationaliteit beoogt te garanderen dat iemands naam zeker en bestendig kan worden vastgesteld, moet immers worden geconstateerd, zoals door de Commissie is opgemerkt, dat een dergelijke aanknopng in omstandigheden als die van het hoofdgeding tot het tegendeel van het gewenste resultaat zal leiden. Immers, telkens wanneer het kind de grens tussen Denemarken en Duitsland passeert, zal het een andere naam dragen.



33 Wat betreft de doelstelling om voor broers en zusters een en dezelfde naam te garanderen, volstaat de constatering dat dit probleem zich in het hoofdgeding niet voordoet.

34 Voorts moet worden geconstateerd dat de aanknopng, door het Duitse internationale privaatrecht, van de familienaamgeving bij iemands nationaliteit, uitzonderingen kent. Vaststaat immers dat de Duitse conflictregels inzake de naamgeving van een kind ook de mogelijkheid kennen dat bij de gewone verblijfplaats van een van de ouders wordt aangeknoopt, wanneer deze verblijfplaats in Duitsland is gelegen. Een kind dat niet de Duitse nationaliteit bezit, evenmin als zijn ouders, kan dus in Duitsland desondanks een familienaam overeenkomstig de Duitse wetgeving krijgen, wanneer een van zijn ouders aldaar zijn gewone verblijfplaats heeft. Een met die van Leonhard Matthias vergelijkbare situatie kan zich dus ook in Duitsland voordoen.

35 De Duitse regering stelt nog dat de nationale wettelijke regeling de verlening van samengestelde familienamen niet toestaat om praktische redenen. De lengte van namen dient te worden beperkt. De Duitse wetgever heeft ervoor gezorgd dat de volgende generatie niet gedwongen zal zijn een deel van de familienaam op te geven. Wat één generatie aan vrijheid wint indien dubbele namen toegestaan zouden zijn, zou de volgende generatie verliezen. Zij zou immers niet meer over dezelfde combinatiemogelijkheden beschikken als de voorgaande generatie.

36 Dergelijke overwegingen van administratieve efficiëntie volstaan echter niet ter rechtvaardiging van een belemmering van het vrije verkeer zoals in de punten 22 tot en met 28 van dit arrest geconstateerd.

37 Overigens is blijkens de verwijzingsbeslissing naar Duits recht de mogelijkheid om aan kinderen met de Duitse nationaliteit samengestelde familienamen te geven, niet absoluut uitgesloten. Zoals de Duitse regering ter terechtzitting heeft bevestigd, kunnen ouders, wanneer een van hen de nationaliteit van een andere lidstaat bezit, besluiten de familienaam van het kind te vormen volgens de wetgeving van die staat.

38 Bovendien moet worden geconstateerd dat voor het Hof geen specifieke reden is aangevoerd waarom eventueel bezwaar zou kunnen bestaan tegen de erkenning van de familienaam van Leonhard Matthias, zoals die is toegekend en ingeschreven in Denemarken, bijvoorbeeld dat zijn naam in Duitsland in strijd zou zijn met de openbare orde.

39 Gelet op voorgaande overwegingen moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 18 EG in omstandigheden als die van het hoofdgeding eraan in de weg staat dat de autoriteiten van een lidstaat onder toepassing van het nationale recht weigeren de familienaam van een kind te erkennen zoals die is vastgesteld en ingeschreven in een andere lidstaat, waar dit kind is geboren en waar het sindsdien verblijft, terwijl dit kind evenals zijn ouders uitsluitend de nationaliteit van de eerste lidstaat bezit.

Kosten

40 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:

Artikel 18 EG staat er in omstandigheden als die van het hoofdgeding aan in de weg dat de autoriteiten van een lidstaat onder toepassing van het nationale recht weigeren de familienaam



van een kind te erkennen zoals die is vastgesteld en ingeschreven in een andere lidstaat, waar dit kind is geboren en waar het sindsdien verblijft, terwijl dit kind evenals zijn ouders uitsluitend de nationaliteit van de eerste lidstaat bezit.

ondertekeningen



Hof van Justitie, zaak C-195/08 (Rinau), arrest van 11 juli 2008

Kinderontvoering – Erkennung en tenuitvoerlegging beslissingen tot terugkeer – Brussel IIbis verordening – Artikel 42 – Afgifte certificaat – Verzoek om niet-erkenning – Artikel 31 – Recht om te worden gehoord

Enlèvement d'enfant – Reconnaissance et exécution des décisions de retour – Règlement Bruxelles IIbis – Article 42 – Délivrance du certificat – Demande de non-reconnaissance – Article 31 – Le droit de présenter d'observations

Procestaal: Litouws.

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

In zaak C-195/08 PPU,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litouwen) bij beslissing van 30 april 2008, ingekomen bij het Hof op 14 mei 2008, in de procedure ingeleid door

Inga Rinau

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), J. Klučka, P. Lindh, en A. Arabadjiev, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: C. Strömholm, administrateur, en M.-A. Gaudissart, hoofd van administratieve eenheid,

gezien het verzoek van de verwijzende rechter van 21 mei 2008, ingekomen bij het Hof op 22 mei daaropvolgend, om de prejudiciële verwijzing aan een spoedprocedure overeenkomstig artikel 104 ter van het Reglement van de procesvoering te onderwerpen,

gezien de beslissing van de Derde kamer van 23 mei 2008 tot inwilliging van het verzoek,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 en 27 juni 2008,

gelet op de opmerkingen van:

- mevrouw Rinau, vertegenwoordigd door G. Balčiūnas en G. Kaminskas, advocatai,
- de heer Rinau, vertegenwoordigd door D. Foigt, avokatė,



- de Litouwse regering, vertegenwoordigd door D. Kriauciūnas en R. Mackevičienė als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Kemper als gemachtigde,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door A.-L. During als gemachtigde,
- de Letse regering, vertegenwoordigd door E. Balode-Buraka en E. Eihmane als gemachtigden,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. ten Dam als gemachtigde,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door E. Jenkinson, als gemachtigde, bijgestaan door C. Howard, QC,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A.-M. Rouchaud-Joët en A. Steiblytė als gemachtigden,

de advocaat-generaal gehoord,

het navolgende

Arrest

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

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen mevrouw Rinau en de heer Rinau betreffende de terugkeer naar Duitsland van hun dochter Luisa, die door mevrouw Rinau in Litouwen wordt vastgehouden.

Toepasselijke bepalingen

Verdrag van 's Gravenhage van 1980

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

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

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



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

4 Artikel 12 van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 is als volgt verwoord:

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

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

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

5 Artikel 13 van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 luidt:

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

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

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

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

6 Het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 is op 1 december 1983 in werking getreden. Alle lidstaten van de Europese Unie zijn verdragsluitende staten.

Gemeenschapsregeling

7 Punt 17 van de considerans van de verordening preciseert:



„In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind dient de terugkeer van het kind onverwijld te worden verkregen en te dien einde dient het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 van toepassing te blijven, zoals aangevuld door de bepalingen van deze verordening, in het bijzonder artikel 11. De gerechten van de lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht of waar het ongeoorloofd wordt vastgehouden, dienen in staat te zijn zich in welbepaalde, naar behoren gemotiveerde gevallen tegen de terugkeer van het kind te verzetten. Een dergelijke beslissing moet evenwel kunnen worden vervangen door een latere beslissing van het gerecht van de lidstaat waar het kind vóór de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had. Brengt deze laatste beslissing de terugkeer van het kind met zich, dan dient de terugkeer plaats te vinden zonder dat enigerlei bijzondere procedure vereist is voor de erkenning en tenuitvoerlegging van die beslissing in de lidstaat waar het ontvoerde kind zich bevindt.”

8 Punt 21 van de considerans van de verordening bepaalt het volgende:

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

9 Artikel 2 van de verordening luidt:

„In deze verordening wordt verstaan onder:

[...]

4) ‚beslissing’: een door een gerecht van een lidstaat uitgesproken echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk, alsmede een door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, ongeacht de benaming van die beslissing, zoals arrest, vonnis of beschikking;

5) ‚lidstaat van herkomst’: de lidstaat waar de ten uitvoer te leggen beslissing is gegeven;

6) ‚lidstaat van tenuitvoerlegging’: de lidstaat waar tenuitvoerlegging van de beslissing wordt gevraagd;

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;

8) ‚persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt’: elke persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind draagt;

[...]

11) ‚ongeorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind’: het overbrengen of niet doen terugkeren van een kind:

a) wanneer dit geschiedt in strijd met het gezagsrecht dat ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst is toegekend overeenkomstig het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren, zijn gewone verblijfplaats had;



en

b) indien dit gezagsrecht op het tijdstip van overbrenging of niet doen terugkeren, alleen of gezamenlijk, daadwerkelijk werd uitgeoefend, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Het gezag wordt geacht gezamenlijk te worden uitgeoefend als een van de personen die, ingevolge een beslissing of van rechtswege, de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, de verblijfplaats van het kind niet kan bepalen zonder de instemming van een andere persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt.”

10 Artikel 8 van de verordening vermeldt:

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

2. Het bepaalde in lid 1 geldt onder voorbehoud van de artikelen 9, 10 en 12.”

11 Artikel 10 van de verordening bevat de volgende bepaling:

„In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind blijven de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, bevoegd totdat het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats heeft verkregen [...]”.

12 Artikel 11 van de verordening luidt:

„1. Wanneer een persoon, instelling of ander lichaam met gezagsrecht bij de bevoegde autoriteiten van een lidstaat een verzoek indient om op grond van het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 [...] een beslissing te nemen teneinde de terugkeer te verkrijgen van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht of vastgehouden in een andere lidstaat dan de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zijn de leden 2 tot en met 8 van toepassing.

2. Bij de toepassing van de artikelen 12 en 13 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 wordt ervoor gezorgd dat het kind tijdens de procedure in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord, tenzij dit gezien zijn leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam wordt geacht.

3. Het gerecht waarbij een in lid 1 bedoeld verzoek om terugkeer van het kind is ingediend, beschikt met bekwame spoed, met gebruikmaking van de snelste procedures die in het nationale recht beschikbaar zijn.

Onverminderd de eerste alinea beslist het gerecht uiterlijk zes weken nadat het verzoek aanhangig is gemaakt, tenzij dit als gevolg van uitzonderlijke omstandigheden onmogelijk blijkt.

4. Een gerecht kan de terugkeer van een kind niet op grond van artikel 13, sub b, van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 weigeren, wanneer vaststaat dat er adequate voorzieningen zijn getroffen om de bescherming van het kind na de terugkeer te verzekeren.



5. Een gerecht kan de terugkeer van een kind niet weigeren indien de persoon die om de terugkeer van het kind verzoekt niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord.

6. Indien een gerecht op grond van artikel 13 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 een beslissing houdende de niet-terugkeer heeft gegeven, zendt het onmiddellijk, rechtstreeks dan wel door tussenkomst van zijn centrale autoriteit, een afschrift van het bevel en van de desbetreffende stukken, met name het zittingsverslag toe aan het bevoegde gerecht of de centrale autoriteit van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zulks in overeenstemming met het nationale recht. Dit gerecht dient alle bedoelde stukken te ontvangen binnen een maand te rekenen vanaf de datum waarop de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven.

7. Tenzij één van de partijen zich reeds heeft gewend tot de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, stelt het gerecht of de centrale autoriteit die de in lid 6 bedoelde informatie ontvangt, de partijen daarvan op de hoogte en nodigt hen uit binnen drie maanden na de oproeping overeenkomstig het nationale recht conclusies in te dienen, opdat de rechterlijke instantie de kwestie van het gezagsrecht kan onderzoeken.

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

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

13 Hoofdstuk III van de verordening, dat de titel „Erkenning en tenuitvoerlegging” draagt, bevat de artikelen 21 tot en met 52. Afdeling 4 van bedoeld hoofdstuk III, getiteld „Uitvoerbaarheid van bepaalde beslissingen omtrent het omgangsrecht en bepaalde beslissingen die de terugkeer van het kind met zich brengen”, bevat de artikelen 40 tot en met 45 van deze verordening.

14 Artikel 21, leden 1 en 3, van de verordening luidt:

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

[...]

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

15 Artikel 23 van de verordening bepaalt:

„Een beslissing betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid wordt niet erkend:

a) indien de erkenning, gelet op het belang van het kind, kennelijk strijdig zou zijn met de openbare orde van de aangezochte lidstaat;



[...]

16 Artikel 24 van de verordening is als volgt verwoord:

„De bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van herkomst wordt niet getoetst. Het criterium van de openbare orde, bedoeld in artikel 22, sub a, en artikel 23, sub a, wordt niet toegepast op de bevoegdheidsregels van de artikelen 3 tot en met 14.”

17 Artikel 28, lid 1, van de verordening zet uiteen:

„Beslissingen betreffende de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind, die in een lidstaat zijn gegeven en aldaar uitvoerbaar zijn, en die betekend zijn, zijn in een andere lidstaat uitvoerbaar nadat zij aldaar op verzoek van een belanghebbende uitvoerbaar zijn verklaard.”

18 Artikel 31 van de verordening luidt:

„1. De rechterlijke instantie waarbij het verzoek [om uitvoerbaarverklaring] is ingediend, doet daarover onverwijld uitspraak. Noch de persoon tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, noch het kind wordt in deze stand van de procedure in de gelegenheid gesteld te worden gehoord.

2. Het verzoek kan slechts om een van de in de artikelen 22, 23 en 24 genoemde redenen worden afgewezen.

3. In geen geval wordt de juistheid van de beslissing onderzocht.”

19 In artikel 40 van de verordening is het volgende bepaald:

1. Deze afdeling is van toepassing op:

[...]

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

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

20 Artikel 42 van de verordening, dat de titel „Terugkeer van een kind draagt”, houdt de volgende regeling in:

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

Ook indien het nationale recht niet bepaalt dat een overeenkomstig artikel 11, lid 8, gegeven beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt van rechtswege uitvoerbaar bij



voorraad is, kan het gerecht in de lidstaat van herkomst de beslissing bij voorraad uitvoerbaar verklaren.

2. De rechter van de lidstaat van herkomst geeft het in artikel 40, lid 1, sub b, bedoelde certificaat slechts af indien:

- a) het kind in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord, tenzij zulks vanwege zijn leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam werd geacht,
- b) de partijen in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord, en
- c) het gerecht bij het geven van de beslissing rekening heeft gehouden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing ingevolge artikel 13 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 is gegeven.

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

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

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

21 Artikel 43 van de verordening luidt:

„1. Het recht van de lidstaat van herkomst is van toepassing op een eventuele verbetering van het certificaat.

2. Voor het overige staat tegen de afgifte van een certificaat overeenkomstig artikel 41, lid 1, of artikel 42, lid 1, geen rechtsmiddel open.”

22 Luidens artikel 44 van de verordening heeft „het certificaat [...] alleen gevolg binnen de grenzen van de uitvoerbaarheid van de uitspraak”.

23 Artikel 60 van de verordening zet uiteen:

„In de betrekkingen tussen de lidstaten heeft deze verordening voorrang boven de volgende verdragen, voor zover zij betrekking hebben op onderwerpen die in deze verordening zijn geregeld:

[...]

- e) het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 [...].”

24 Artikel 68 van de verordening luidt:

„De lidstaten doen de Commissie mededeling van de in de artikelen 21, 29, 33 en 34 genoemde lijsten van rechten en rechtsmiddelen, alsmede van de wijzigingen die daarin worden aangebracht.

De Commissie houdt deze gegevens bij en maakt deze door bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie of door enig ander passend middel openbaar.”



25 Volgens de gegevens betreffende de rechten en de rechtsmiddelen in de zin van artikel 68 van verordening nr. 2201/2003 (PB 2005, C 40, blz. 2), heeft de Republiek Litouwen uit hoofde van artikel 68, eerste alinea, aan de Commissie te kennen gegeven dat de in de artikelen 21 en 29 van de verordening bedoelde verzoeken alsook het in artikel 33 daarvan bedoelde rechtsmiddel bij het Lietuvos apeliacinis teismas (gerechtshof) worden ingediend c.q. ingesteld en dat de op het rechtsmiddel gegeven beslissing, bedoeld in artikel 34 van die verordening, enkel vatbaar is voor cassatieberoep bij de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Hoogerechtshof).

26 Uit deze gegevens volgt dat een verzoek om uitvoerbaarverklaring van een door een rechter van een andere lidstaat dan de Republiek Litouwen krachtens artikel 28 van de verordening gegeven beslissing, bij het Lietuvos apeliacinis teismas moet worden ingediend.

27 Krachtens artikel 72 ervan is de verordening, behoudens enkele artikelen, van toepassing met ingang van 1 maart 2005. De verordening is niet van toepassing op het Koninkrijk Denemarken.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

28 Mevrouw Rinau, die de Litouwse nationaliteit bezit, en de heer Rinau, die de Duitse nationaliteit bezit, zijn op 27 juli 2003 gehuwd en hebben in Bergfeld (Duitsland) gewoond. Op 11 januari 2005 is hun dochter Luisa geboren. In de loop van de maand maart 2005 zijn de echtelieden Rinau apart gaan wonen, waarbij Luisa bij haar moeder is gebleven. Volgens de verwijzingsbeslissing is bij het Amtsgericht Oranienburg (Duitsland) een echtscheidingsprocedure ingeleid.

29 Na van de heer Rinau toestemming te hebben gekregen om met haar dochter het Duitse grondgebied te verlaten om twee weken vakantie door te brengen, is mevrouw Rinau op 21 juli 2006 met haar dochter en een zoon uit een eerste relatie Litouwen binnengegaan, waar zij tot op heden verblijft.

30 Op 14 augustus 2006 heeft het Amtsgericht Oranienburg het gezagsrecht over Luisa voorlopig toegekend aan haar vader. Op 11 oktober 2006 heeft het Brandenburgische Oberlandesgericht (Duitsland) het hoger beroep van mevrouw Rinau verworpen en de beslissing van het Amtsgericht Oranienburg bevestigd.

31 Op 30 oktober 2006 heeft de heer Rinau zich met het oog op de terugkeer van Luisa naar Duitsland, op grond van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 en de verordening tot de Klaipėdos apygardos teismas (kantongerecht te Klaipėda, Litouwen) gewend. Dit gerecht heeft dit verzoek op 22 december 2006 verworpen.

32 Volgens de ter terechtzitting verstrekte informatie, is deze beslissing van 22 december 2006 door de advocaat van de heer Rinau doorgezonden naar de Duitse centrale autoriteit, die ze aan het Amtsgericht Oranienburg heeft meegedeeld. Later heeft de Litouwse centrale autoriteit een Duitse vertaling van die beslissing gezonden.

33 Op 15 maart 2007 heeft het Lietuvos apeliacinis teismas de beslissing van het Klaipėdos apygardos teismas herzien en de terugkeer van het kind gelast.

34 In de loop van de maand april 2007 heeft het Klaipėdos apygardos teismas bij beschikking de opschorting van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Lietuvos apeliacinis Teismas van 15 maart 2007 gelast. Deze laatste instantie heeft deze beschikking bij beslissing van 4 juni 2007 vernietigd. Zoals ter terechtzitting is verduidelijkt, is de tenuitvoerlegging van de beslissing van 15 maart 2007 meerdere malen opgeschort.



35 Mevrouw Rinau en de procureur generaal van de Republiek Litouwen hebben op respectievelijk 4 juni 2007 en 13 juni 2007 het Klaipėdos apygardos teismas, met een beroep op nieuwe omstandigheden en het belang van het kind in de zin van artikel 13, eerste alinea, van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980, verzocht de procedure te heropenen. Dit gerecht heeft deze verzoeken op 19 juni 2007 afgewezen omdat de bevoegdheid daarover te beslissen niet bij hem lag, maar bij de Duitse gerechten. Het Lietuvos apeliacinis teismas heeft deze beslissing op daartoe strekkend hoger beroep van mevrouw Rinau op 27 augustus 2007 bevestigd. Deze beide laatste beslissingen zijn in cassatie bij arrest van 7 januari 2008 vernietigd door het Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, dat bedoelde verzoeken naar het Klaipėdos apygardos teismas heeft terugverwezen.

36 Bij beslissing van 21 maart 2008 heeft het Klaipėdos apygardos teismas deze verzoeken opnieuw afgewezen. Deze beslissing is bij beslissing van 30 april 2008 door het Lietuvos apeliacinis teismas bevestigd. Op verzoek van mevrouw Rinau heeft het Lietuvos Aukščiausiasis Teismas op 26 mei 2008 beslist, deze beslissingen in cassatie te behandelen, en de tenuitvoerlegging van de beslissing van 15 maart 2007 waarbij de terugkeer van Luisa naar Duitsland is gelast, opgeschort totdat het ten gronde zou hebben beslist.

37 In de tussentijd heeft het Amtsgericht Oranienburg op 20 juni 2007 de echtscheiding tussen de echtelieden Rinau uitgesproken. Het heeft het gezagsrecht over Luisa definitief aan de heer Rinau toegekend. Onder meer de beslissing van 22 december 2006 van het Klaipėdos apygardos teismas tot weigering van de terugkeer van het kind in overweging nemend, heeft het Amtsgericht met de inhoud van deze beslissing alsook met de naar voren gebrachte argumenten rekening gehouden en mevrouw Rinau gelast, het kind naar Duitsland terug te sturen en het onder het gezag van de heer Rinau te plaatsen. Mevrouw Rinau was niet op de terechtzitting aanwezig, maar was daar wel vertegenwoordigd en zij heeft opmerkingen ingediend. Het Amtsgericht Oranienburg heeft diezelfde dag bij zijn beslissing het in artikel 42 van de verordening bedoelde certificaat gevoegd.

38 Op 20 februari 2008 heeft het Brandenburgische Oberlandesgericht het hoger beroep van mevrouw Rinau tegen dat vonnis verworpen. Het heeft dit vonnis op het punt van het gezagsrecht over Luisa bevestigd en vastgesteld dat op mevrouw Rinau reeds de verplichting rustte het kind terug te brengen. Mevrouw Rinau was op de terechtzitting aanwezig en heeft opmerkingen ingediend.

39 Mevrouw Rinau heeft bij het Lietuvos apeliacinis teismas een verzoek ingediend strekkende tot niet-erkenning van de beslissing van het Amtsgericht Oranienburg van 20 juni 2007, voor zover daarbij het gezagsrecht over Luisa aan de heer Rinau is toegekend en de moeder is gelast het kind aan de vader over te dragen en onder diens gezag te plaatsen.

40 Op 14 september 2007 heeft het Lietuvos apeliacinis teismas een beschikking gegeven waarbij dit verzoek van mevrouw Rinau niet-ontvankelijk is verklaard. Volgens dit gerecht bleek uit het uit hoofde van artikel 42 van de verordening door het Amtsgericht Oranienburg afgegeven certificaat, dat was voldaan aan alle voorwaarden voor afgifte van een dergelijk certificaat, zoals neergelegd in lid 2 van dit artikel. Van oordeel dat de beslissing van het Amtsgericht Oranienburg voor zover daarbij de terugkeer van het kind naar Duitsland werd gelast, onmiddellijk ten uitvoer had moeten worden gelegd krachtens de bepalingen van hoofdstuk III, afdeling 4, van de verordening, zonder dat een bijzondere exequatuurprocedure voor de erkenning en de tenuitvoerlegging hoefde te worden gevolgd, achtte het Lietuvos apeliacinis teismas niet-ontvankelijk het verzoek van mevrouw Rinau strekkende tot niet-erkenning van het onderdeel van de beslissing dat haar gelastte Luisa aan haar vader over te dragen en onder diens gezag te plaatsen.

41 Mevrouw Rinau heeft daarop bij het Lietuvos Aukščiausiasis Teismas beroep tot cassatie ingesteld strekkende tot vernietiging van die beschikking en tot vaststelling van een nieuwe beslissing houdende inwilliging van haar verzoek om niet-erkenning van de beslissing van het Amtsgericht Oranienburg van 20 juni 2007, voor zover daarbij het gezagsrecht over Luisa aan de heer Rinau is



toegekend en mevrouw Rinau is gelast, het kind aan de vader over te dragen en onder diens gezag te plaatsen.

42 In die omstandigheden heeft het Lietuvos Aukščiausiasis Teismas de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Kan een belanghebbende in de zin van artikel 21 van [de] verordening [...] om niet-erkenning van een rechterlijke beslissing verzoeken zonder dat een verzoek om erkenning van de beslissing is ingediend?
- 2) Voor het geval dat de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: hoe moet de nationale rechter bij zijn onderzoek van een verzoek om niet-erkenning van de beslissing dat is ingediend door degene jegens wie die beslissing uitvoerbaar is, artikel 31, lid 1, van [de] verordening [...] toepassen, waarin wordt bepaald dat „[...] noch de persoon tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, noch het kind in deze stand van de procedure in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord“?
- 3) Moet de nationale rechter bij wie degene die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt, een verzoek heeft ingediend strekkende tot niet-erkenning van de beslissing van het gerecht van de lidstaat van herkomst waarbij de terugkeer van het bij hem wonende kind naar de staat van herkomst is gelast en waarvoor een certificaat als bedoeld in artikel 42 van [de] verordening [...] is afgegeven, dat verzoek onderzoeken op grond van bepalingen van de afdelingen 1 en 2, van hoofdstuk III van [de] verordening [...], zoals artikel 40, lid 2, van die verordening bepaalt?
- 4) Wat betekent de in artikel 21, lid 3, van [de] verordening [...] gebruikte uitdrukking „onverminderd afdeling 4“?
- 5) Zijn het geven van een beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt en het afgeven van het in artikel 42 van [de] verordening [...] bedoelde certificaat door het gerecht van de lidstaat van herkomst nadat het gerecht van de lidstaat waar het kind ongeoorloofd wordt vastgehouden, een beslissing heeft gegeven die de terugkeer van het kind naar de staat van herkomst met zich brengt, in overeenstemming met de doelstellingen en de procedures van [de] verordening [...]?
- 6) Betekent het in artikel 24 van [de] verordening [...] geformuleerde verbod van toetsing van de bevoegdheid van het gerecht van herkomst, dat de nationale rechter bij wie een verzoek om erkenning of niet-erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing is ingediend, die de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van herkomst niet mag toetsen en die geen andere in artikel 23 van [de] verordening [...] genoemde gronden voor niet-erkenning van de beslissing heeft vastgesteld, de door het gerecht van de lidstaat van herkomst gegeven beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt, moet erkennen indien het gerecht van de lidstaat van herkomst de in de verordening bepaalde procedure voor het beslechten van de kwestie van de terugkeer van het kind niet in acht heeft genomen?“

Spoedprocedure

43 Bij beslissing van 21 mei 2008, neergelegd ter griffie van het Hof op 22 mei 2008, heeft het Lietuvos Aukščiausiasis Teismas verzocht de prejudiciële verwijzing aan de in artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering voorziene spoedprocedure te onderwerpen.



44 De verwijzende rechter heeft dat verzoek onderbouwd onder verwijzing naar punt 17 van de considerans van de verordening, dat ziet op de onverwijld terugkeer van een ontvoerd kind, en naar artikel 11, lid 3, van die verordening, waarin het gerecht waarbij een verzoek om terugkeer aanhangig is gemaakt een termijn van zes weken wordt gesteld om zijn beslissing te geven. De nationale rechter stelt de noodzaak om met spoed te handelen vast op grond van het feit dat elke vertraging zeer nadelige gevolgen heeft voor de relatie tussen het kind en de ouder bij wie het niet woont. De verslechtering van die relatie zou onherstelbaar kunnen zijn.

45 De verwijzende rechter baseert zich ook op de behoefte, het kind te beschermen tegen mogelijke schade, en de noodzaak een juist evenwicht te verzekeren tussen de belangen van het kind en die van de ouders, hetgeen ook het volgen van de spoedprocedure vereist.

46 Op voorstel van de rechter-rapporteur, de advocaat-generaal gehoord, heeft de Derde kamer van het Hof besloten het verzoek van de verwijzende rechter om de prejudiciële verwijzing aan de spoedprocedure te onderwerpen, in te willigen.

Prejudiciële vragen

Voorafgaande opmerkingen

47 Het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), dat meerdere malen is gewijzigd, had tot doel de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken tussen de verdragsluitende staten te vergemakkelijken. Ten dien einde heeft het bevoegdheidsregels en procedures voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in dergelijke zaken ingevoerd. Deze regels waren gebaseerd op het beginsel van vertrouwen van de gerechten van een verdragsluitende staat in de beslissingen genomen door de gerechten van een andere verdragsluitende staat, en omgekeerd. Dit verdrag is volgens artikel 1 ervan niet van toepassing op de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen en het huwelijksgoederenrecht.

48 Van oordeel dat het belang van het kind van doorslaggevend belang is bij elke vraag naar het gezagsrecht over dit laatste en dat het kind op internationaal vlak beschermd moet worden tegen de schadelijke gevolgen van een ongeoorloofde overbrenging of een ongeoorloofd niet doen terugkeren en dat procedures moeten worden vastgesteld om de onverwijld terugkeer van het kind in de staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft te waarborgen en het omgangsrecht zeker te stellen, is het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 vastgesteld.

49 De benadering die is gekozen in de verdragen vermeld in de twee voorafgaande punten, is wat het huwelijk en de ouderlijke verantwoordelijkheid betreft, overgenomen in de verordening. Deze is van toepassing in burgerlijke zaken betreffende echtscheiding, scheiding van tafel en bed en nietigverklaring van het huwelijk alsmede op de toekenning, de uitoefening, de overdracht en de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid.

50 Overeenkomstig punt 21 van de considerans van de verordening, is deze gebaseerd op de opvatting dat de erkenning en de tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissingen gebaseerd dienen te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen, en dat de gronden tot weigering van de erkenning tot het noodzakelijke minimum beperkt dienen te blijven.

51 Volgens de punten 12 en 13 van de considerans van de verordening gaat deze uit van de opvatting dat het belang van het kind moet primeren, terwijl overeenkomstig punt 33 van de considerans deze verordening de eerbiediging dient te waarborgen van de grondrechten van het kind, zoals die in artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn erkend.



52 De verordening beoogt met name een afschrikkingseffect te hebben voor de ontvoering van kinderen tussen lidstaten en in geval van ontvoering de onverwijld terugkeer van het kind te bewerkstelligen.

53 Overeenkomstig punt 17 van de considerans van de verordening vormt deze een aanvulling op de bepalingen van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980, dat niettemin van toepassing blijft.

54 Krachtens artikel 60 ervan heeft de verordening voorrang boven het Verdrag van 's Gravenhage van 1980.

55 De prejudiciële vragen moeten in het licht van de opmerkingen in de punten 47 tot en met 54 van het onderhavige arrest en van de daar in herinnering gebrachte beginselen worden beantwoord.

De vierde tot en met de zesde vraag

56 Met de vierde tot en met de zesde vraag, die tezamen en eerst moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het geven van een beslissing door een gerecht van de lidstaat van herkomst waarbij de terugkeer van het kind wordt uitgesproken, en de afgifte van een certificaat uit hoofde van artikel 42 van de verordening in overeenstemming zijn met de doelstellingen en procedures van deze laatste, ingeval een gerecht van de lidstaat waar het kind ongeoorloofd wordt vastgehouden een beslissing heeft gegeven die de terugkeer van het kind naar de lidstaat van herkomst met zich brengt. De verwijzende rechter wenst ook te vernemen of artikel 24 van deze verordening aldus moet worden uitgelegd dat het gerecht van de lidstaat waar het kind ongeoorloofd wordt vastgehouden, de beslissing van het gerecht van de lidstaat van herkomst waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast, moet erkennen indien dit laatste de in de verordening voorziene procedure niet heeft geëerbiedigd.

57 Artikel 11, lid 8, van de verordening luidt dat „niettegenstaande een beslissing houdende de niet-terugkeer op grond van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980, een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt, gegeven door een gerecht dat krachtens deze verordening bevoegd is, overeenkomstig afdeling 4 van hoofdstuk III uitvoerbaar [is], zulks teneinde de terugkeer van het kind te verzekeren”.

58 Volgens sommige bij het Hof ingediende opmerkingen heeft deze bepaling tot gevolg dat een certificaat uit hoofde van artikel 42 van de verordening enkel kan worden afgegeven indien voorafgaand een beslissing op grond van artikel 13 van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 is gegeven waarbij is geweigerd de terugkeer van het kind te gelasten. Hieruit zou volgen dat in het hoofdgeding, als gevolg van het feit dat het Lietuvos apeliacinis teismas bij beslissing van 15 maart 2007 de terugkeer van het kind heeft gelast, de gerechten van de lidstaat van herkomst niet bevoegd waren een certificaat uit hoofde van voormeld artikel 42 af te geven, zoals het Amtsgericht Oranienburg bij beslissing van 20 juni 2007, bevestigd bij beslissing van 20 februari 2008 van het Brandenburgische Oberlandesgericht, heeft gedaan.

59 De uitlegging volgens welke geen certificaat uit hoofde van artikel 42 van de verordening kan worden afgegeven zonder voorafgaande beslissing waarbij is geweigerd de terugkeer van het kind te gelasten, moet worden gevolgd.

60 Dit is immers de uitlegging die volgt uit de verordening in haar geheel en uit artikel 11, lid 8, ervan in het bijzonder.

61 Na erin te hebben voorzien dat de in een lidstaat gegeven beslissing in de andere lidstaten wordt erkend zonder dat daartoe enigerlei procedure is vereist, regelt de verordening de erkenning en de



uitvoerbaarverklaring van de beslissingen op twee gebieden (artikelen 21, leden 1 en 3, 11, lid 8, 40, lid 1, en 42, lid 1). Volgens het eerste regelingsgebied kan om de vaststelling van een erkenningsbeslissing en de uitvoerbaarverklaring worden verzocht volgens de in hoofdstuk III, onderdeel 2, van de verordening voorziene procedures. Volgens het tweede regelingsgebied is de uitvoerbaarverklaring van sommige beslissingen inzake het omgangsrecht of waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast, onderworpen aan de bepalingen van onderdeel 4 van dat hoofdstuk.

62 Dit laatste regelingsgebied sluit nauwgezet aan bij de bepalingen van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 en is, indien een aantal voorwaarden zijn vervuld, op de onmiddellijke terugkeer van het kind gericht.

63 De uitvoerbaarheid van een beslissing waarbij de terugkeer van een kind wordt gelast, die is gegeven na een beslissing waarbij is geweigerd de terugkeer te gelasten, geniet ofschoon zij intrinsiek samenhangt met de overige door de verordening geregelde materies, met name het gezagsrecht, procedurele autonomie, teneinde de terugkeer van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht naar of wordt vastgehouden in een andere lidstaat dan die waarin het onmiddellijk vóór zijn ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, niet te vertragen.

64 De procedurele autonomie van het bepaalde in de artikelen 11, lid 8, 40 en 42 van de verordening en de voorrang die in het kader van hoofdstuk III, afdeling 4, van de verordening aan de bevoegdheid van het gerecht van herkomst wordt gegeven, komen tot uiting in de artikelen 43 en 44 van de verordening, bepalende dat het recht van de lidstaat van herkomst van toepassing is op elke verbetering van het certificaat, dat tegen de afgifte van een certificaat geen rechtsmiddel openstaat en dat het certificaat alleen gevolg heeft binnen de grenzen van de uitvoerbaarheid van de uitspraak.

65 Het voorbehoud dat in artikel 21, lid 3, van de verordening wordt gemaakt door het gebruik van de bewoordingen „onverminderd afdeling 4”, waar de als vierde gestelde vraag van de verwijzende rechter betrekking op heeft, heeft tot doel te verduidelijken dat waar deze bepaling elke belanghebbende de mogelijkheid biedt, om een beslissing houdende erkenning of niet-erkenning van de in een lidstaat gegeven beslissing te verzoeken, zulks niet uitsluit, wanneer de voorwaarden daarvoor zijn vervuld, dat op de regeling van de artikelen 11, lid 8, 40 en 42 een beroep kan worden gedaan voor het geval van terugkeer van een kind nadat een beslissing inhoudende de niet-terugkeer is gegeven, nu deze regeling voorrang heeft boven die voorzien in hoofdstuk III, afdelingen 1 en 2.

66 Benadrukt moet worden dat de procedure die is voorzien voor het geval van terugkeer van een kind nadat een beslissing is gegeven waarbij is geweigerd de terugkeer te gelasten, het bepaalde in de artikelen 12 en 13 van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 overneemt en versterkt. Meer bepaald is de termijn om te beslissen op een verzoek inzake niet-terugkeer zeer kort. Bovendien kan een gerecht dat krachtens de verordening bevoegd is een definitieve beslissing geven waarbij de terugkeer wordt gelast. Ten slotte eindigt de procedure doordat voor de beslissing een certificaat wordt afgegeven. Daardoor verkrijgt de beslissing bijzondere uitvoerbaarheid, waarbij de voorwaarden voor toekenning en de gevolgen van het certificaat uitdrukkelijk in de verordening zijn gedefinieerd.

67 Zo volgt aangaande de voorwaarden voor toekenning uit artikel 42, lid 2, van de verordening dat de rechter van de lidstaat van herkomst die de beslissing bedoeld in artikel 40, lid 1, sub b, van die verordening heeft gegeven, het certificaat slechts afgeeft indien:

- „a) het kind in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord, tenzij zulks vanwege zijn leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam werd geacht,
- b) de partijen in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord, en



c) het gerecht bij het geven van de beslissing rekening heeft gehouden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing ingevolge artikel 13 van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 is gegeven”.

68 De afgifte van een certificaat heeft tot gevolg dat, zodra deze heeft plaatsgevonden, de beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt bedoeld in artikel 40, lid 1, sub b, wordt erkend en uitvoerbaar is in een andere lidstaat, zonder dat enige uitvoerbaarverklaring vereist is en zonder dat tegen de erkenning ervan verzet kan worden aangetekend.

69 Er zij aan herinnerd dat deze regeling enkel van toepassing is in geval van de terugkeer van een kind nadat een beslissing inhoudende de niet-terugkeer als bedoeld in artikel 11, lid 8, van de verordening is gegeven.

70 In die zin pleit artikel 11, lid 8, bepalende dat „niettegenstaande een beslissing houdende de niet-terugkeer op grond van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980, [...] een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt, gegeven door een gerecht dat krachtens deze verordening bevoegd is, overeenkomstig afdeling 4 van hoofdstuk III uitvoerbaar [is], zulks teneinde de terugkeer van het kind te verzekeren”.

71 Ofschoon de uitdrukking „niettegenstaande een beslissing houdende de niet-terugkeer” een zekere dubbelzinnigheid bevat, wijst de omstandigheid dat zij gekoppeld is aan de woorden „een latere beslissing” erop dat er een chronologisch verband bestaat tussen een beslissing, namelijk die waarbij de niet-terugkeer is uitgesproken, en de latere beslissing. Deze formulering laat er geen twijfel over bestaan dat eerstbedoelde beslissing voorafgaat.

72 Punt 17 van de considerans van de verordening bevestigt deze uitlegging door te verduidelijken dat een beslissing inhoudende de niet-terugkeer „moet [...] kunnen worden vervangen door een latere beslissing van het gerecht van de lidstaat waar het kind vóór de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had”.

73 Voorts volgt uit artikel 42, lid 2, sub c, van de verordening, op grond waarvan het gerecht rekening moet houden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing ingevolge artikel 13 van het Verdrag van 's Gravenhage van 1980 is gegeven, dat dit gerecht pas uitspraak kan doen nadat in de lidstaat van tenuitvoerlegging een beslissing is gegeven waarbij is geweigerd de terugkeer van het kind te gelasten.

74 Bijgevolg is artikel 40, lid 1, sub b, van de verordening een bepaling die enkel toepassing vindt nadat eerst in de lidstaat van tenuitvoerlegging een beslissing is gegeven waarbij de terugkeer van het kind is geweigerd.

75 De gevolgen die in de in punt 58 van het onderhavige arrest vermelde opmerkingen aan deze uitlegging worden verbonden, kunnen echter niet worden aanvaard.

76 Artikel 11, lid 3, van de verordening vereist immers dat de gerechten waarbij een verzoek om terugkeer is ingediend, met bekwame spoed beschikken, met gebruikmaking van de snelste procedures die in het nationale recht beschikbaar zijn. Ingevolge de tweede alinea van diezelfde bepaling moet bovendien, onverminderd die doelstelling van voortvarendheid, de beslissing worden gegeven uiterlijk zes weken nadat het verzoek aanhangig is gemaakt, tenzij dit als gevolg van uitzonderlijke omstandigheden onmogelijk blijkt.

77 Meer bepaald voorziet lid 6 van bedoeld artikel 11 dat, indien een gerecht een beslissing inhoudende de niet-terugkeer heeft gegeven, het onmiddellijk, rechtstreeks dan wel door tussenkomst



van zijn centrale autoriteit, een afschrift van die gerechtelijke beslissing en van de desbetreffende stukken, met name het zittingsverslag, toezendt aan het bevoegde gerecht of de centrale autoriteit van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn ongeoorloofde overbrenging of zijn niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had. De spoedeisendheid van die stappen volgt ook uit de laatste volzin van datzelfde lid, dat bepaalt dat het gerecht van de lidstaat van herkomst „alle bedoelde stukken [dient te] ontvangen binnen een maand te rekenen vanaf de datum waarop de beslissing houdende de niet-terugkeer is gegeven”.

78 Deze bepalingen beogen niet alleen te verzekeren dat het kind onmiddellijk terugkeert naar de lidstaat waar het vóór zijn ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, maar ook het gerecht van de lidstaat van herkomst in de gelegenheid te stellen, de redenen en de bewijsstukken te evalueren op grond waarvan de beslissing inhoudende de niet-terugkeer is genomen.

79 Meer bepaald moet het gerecht van de lidstaat van herkomst onderzoeken of de in punt 67 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden zijn vervuld.

80 Nu deze beoordeling op de voet van de artikelen 10 en 40, lid 1, sub b, van de verordening in laatste instantie aan het gerecht van de lidstaat van herkomst toekomt, zijn procesincidenten die zich nadat een beslissing inhoudende de niet-terugkeer is gegeven voordoen of opnieuw voordoen in de lidstaat van tenuitvoerlegging, niet doorslaggevend. Zij kunnen worden geacht geen gevolgen te hebben voor de tenuitvoerlegging van de verordening.

81 Indien dit niet het geval was, zou de verordening haar nuttig effect kunnen worden ontnomen, daar aan de doelstelling van onmiddellijke terugkeer van het kind dan de voorwaarde gekoppeld zou blijven dat alle procedures die toelaatbaar zijn volgens het nationale recht van de lidstaat waar het kind ongeoorloofd wordt vastgehouden, zijn uitgeput. Dit risico moet te meer voor ogen worden gehouden nu de biologische tijd bij jonge kinderen, gezien de intellectuele en psychologische constitutie van deze kinderen en de snelheid waarmee deze zich ontwikkelt, niet volgens algemene criteria kan worden gemeten.

82 Hoewel de verordening niet tot doel heeft, de regels van materieel recht en de procedureregels van de verschillende lidstaten eenvormig te maken, is het niettemin van belang dat de toepassing van die nationale regels geen afbreuk doet aan het nuttig effect van de verordening (zie naar analogie, aangaande het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, arresten van 15 mei 1990, Hagen, C-365/88, Jurispr. blz. I-1845, punten 19 en 20; 7 maart 1995, Shevill e.a., C-68/93, Jurispr. blz. I 415, punt 36, en 27 april 2004, Turner, C-159/02, Jurispr. blz. I 3565, punt 29).

83 Bovendien is deze uitlegging in overeenstemming met de vereisten en de doelstelling van de verordening en is zij de enige die de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht optimaal verzekert.

84 Zij vindt daarenboven steun in twee elementen. Het eerste is gebaseerd op de bewoordingen „een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt” in artikel 11, lid 8, van de verordening. Deze bewoordingen brengen tot uitdrukking dat het gerecht van de lidstaat van herkomst, zodra de beslissing inhoudende de niet-terugkeer is gegeven, gehouden kan zijn een of meerdere beslissingen te geven teneinde de terugkeer van het kind te bewerkstelligen, daaronder begrepen in gevallen van een procedurele of feitelijke impasse. Het tweede is een systematisch element en berust op het feit dat, anders dan de in de artikelen 33 tot en met 35 van de verordening voorziene procedure voor het verzoek om uitvoerbaarverklaring, beslissingen uit hoofde van hoofdstuk III, afdeling 4, van de verordening (omgangsrecht en terugkeer van het kind) door het gerecht van de lidstaat van herkomst uitvoerbaar kunnen worden verklaard zonder dat daartegen in de lidstaat van herkomst of in die van tenuitvoerlegging een rechtsmiddel kan worden ingesteld.



85 Doordat de verordening tegen de afgifte van een certificaat uit hoofde van artikel 42, lid 1, ieder ander rechtsmiddel dan een verzoek om verbetering in de zin van artikel 43, lid 1, uitsluit, beoogt zij te voorkomen dat de doeltreffendheid van de bepalingen ervan in het gedrang komt door misbruik van procedure. Daarenboven maakt artikel 68 onder de rechtsmiddelen geen melding van een rechtsmiddel tegen beslissingen uit hoofde van hoofdstuk III, onderdeel 4, van de verordening.

86 Deze overwegingen beantwoorden aan de specifieke punten van het geding in de hoofdzaak.

87 In de eerste plaats lijkt het erop dat de opeenvolgende beslissingen van de Litouwse gerechten, die zowel betrekking hebben op het verzoek om terugkeer als op het verzoek om niet-erkenning van de beslissing waarvoor overeenkomstig artikel 42 van de verordening een certificaat is afgegeven, de in die laatste bepaling voorziene procedurele autonomie niet heeft geëerbiedigd. Bovendien bewijzen het aantal beslissingen en de verscheidenheid ervan (vernietigingen, herzieningen, heropeningen, opschortingen) dat, zelfs indien de snelst mogelijke interne procedures zijn gevolgd, op de datum van afgifte van het certificaat de reeds verstreken termijnen kennelijk in strijd waren met de vereisten van de verordening.

88 Rest nog te preciseren dat nu er geen twijfel is geuit over de echtheid van het door het Amtsgericht Oranienburg afgegeven certificaat en dit alle in artikel 42 van de verordening vereiste elementen bevatte, een beroep tegen de afgifte van het certificaat of verzet tegen de erkenning ervan overeenkomstig artikel 43, lid 2, van de verordening slechts kon worden afgewezen, daar het aangezochte gerecht enkel de uitvoerbaarheid kan vaststellen van de beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven.

89 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de vierde tot en met de zesde vraag worden geantwoord dat zodra een beslissing inhoudende de niet-terugkeer is gegeven en aan het gerecht van de lidstaat van herkomst ter kennis is gebracht, het voor de afgifte van het certificaat voorzien in artikel 42 van de verordening irrelevant is of die beslissing is opgeschort, herzien, vernietigd of, hoe dan ook, geen kracht van gewijsde heeft gekregen of is vervangen door een beslissing waarbij de terugkeer wordt gelast, zolang het kind niet daadwerkelijk is teruggekeerd. Nu geen twijfel is geuit over de echtheid van dat certificaat en dit overeenkomstig het formulier waarvan model in bijlage IV bij deze verordening is opgemaakt, is verzet tegen de erkenning van de beslissing waarbij de terugkeer wordt gelast ontoelaatbaar en kan het aangezochte gerecht enkel de uitvoerbaarheid vaststellen van de beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven en de onmiddellijke terugkeer van het kind gelasten.

Eerste vraag

90 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een belanghebbende in de zin van artikel 21 van de verordening om niet-erkenning van een gerechtelijke beslissing kan verzoeken, zonder dat een verzoek om erkenning van diezelfde beslissing is ingediend.

91 Het op de vierde tot en met de zesde vragen gegeven antwoord sluit de mogelijkheid van een verzoek om niet-erkenning uit ingeval een beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt is gegeven en daarvoor overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 11, lid 8, en 42 van de verordening een certificaat is afgegeven.

92 Deze mogelijkheid kan evenwel niet algemeen worden uitgesloten.

93 Artikel 21, lid 3, van de verordening bepaalt immers dat „onverminderd afdeling 4, [...] elke belanghebbende volgens de procedures van afdeling 2 een verzoek om een beslissing houdende erkenning of niet-erkenning van de beslissing [kan] indienen”. De tweede alinea van dat lid legt daartoe de regels voor de relatieve bevoegdheid vast.



94 Evenmin is uitgesloten dat een verzoek om niet-erkenning van een beslissing leidt tot de incidentele erkenning ervan, in welk geval lid 4 van bedoeld artikel 21 van toepassing zou zijn.

95 De mogelijkheid een verzoek om niet-erkenning in te dienen zonder dat daaraan voorafgaand een verzoek om erkenning is ingediend, kan beantwoorden aan verschillende doelstellingen, te weten materiële, die met name verband houden met het belang van het kind of de stabiliteit en de rust binnen het gezin, of procedurele, doordat vroegtijdig bewijsmiddelen kunnen worden overgelegd die in de toekomst wellicht niet meer beschikbaar zijn.

96 Bij het verzoek om niet-erkenning moet evenwel de in hoofdstuk III, afdeling 2, van de verordening voorziene procedure worden gevolgd. Meer bepaald kan het slechts overeenkomstig de bepalingen van intern recht worden behandeld voor zover deze de toepassingsfeer en de werking van de verordening niet beperken.

97 Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord dat, behalve in gevallen waarin de procedure betrekking heeft op een beslissing waarvoor overeenkomstig de artikelen 11, lid 8, en 40 tot en met 42 van de verordening een certificaat is afgegeven, elke belanghebbende kan verzoeken om niet-erkenning van een gerechtelijke beslissing, ook indien niet voorafgaand een verzoek om erkenning van de beslissing is ingediend.

Tweede vraag

98 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen hoe artikel 31, lid 1, van die verordening moet worden uitgelegd, meer bepaald de zinsnede „noch de persoon tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, noch het kind [...] in deze stand van de procedure in de gelegenheid [wordt] gesteld te worden gehoord”, ingeval moet worden overgegaan tot onderzoek van het verzoek om niet-erkenning van de beslissing dat is ingediend door de persoon jegens wie die beslissing uitvoerbaar is terwijl geen voorafgaand verzoek om erkenning is ingediend.

99 Het in punt 91 van het onderhavige arrest gemaakte voorbehoud is ook in het kader van deze vraag van toepassing.

100 Onder dat voorbehoud moet worden geoordeeld dat, ingeval een verzoek om niet-erkenning van een gerechtelijke beslissing wordt ingediend zonder dat een verzoek om erkenning van die beslissing is ingediend, artikel 31, lid 1, van de verordening moet worden uitgelegd in het licht van de specifieke opzet van hoofdstuk III, afdeling 2, van de verordening. Derhalve moet deze bepaling buiten toepassing blijven.

101 Artikel 31 van de verordening heeft immers betrekking op de uitvoerbaarverklaring. Het bepaalt dat in dat geval de persoon tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, niet in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord. Een dergelijke procedure moet worden begrepen rekening houdend met het feit dat zij het exequatur betreft en eenzijdig is. Opmerkingen van bedoelde partij zijn ontoelaatbaar omdat de procedure anders declaratoir en op tegenspraak zou verlopen, hetgeen zou indruisen tegen de logica ervan, volgens welke de rechten van de verdediging door het in artikel 33 van de verordening voorziene rechtsmiddel worden gewaarborgd.

102 De situatie is anders in geval van een verzoek om niet-erkenning.

103 De reden voor dit verschil is gelegen in het feit dat de verzoeker in een dergelijke situatie degene is tegen wie het verzoek om uitvoerbaarverklaring had kunnen worden gericht.



104 Aangezien de in punt 101 vermelde vereisten hier niet langer gerechtvaardigd zijn, mag de partij tegen wie het verzoek om niet-erkenning is ingediend, niet verstoken blijven van de mogelijkheid om te worden gehoord.

105 Elke andere oplossing zou de doeltreffendheid van de actie van de verzoeker beperken, daar immers de procedure strekkende tot niet-erkenning gericht is op een negatieve vaststelling, die naar haar aard een procedure op tegenspraak vereist.

106 Zoals de Commissie betoogt, moet derhalve de verwerende partij, die erkenning nastreeft, in staat worden gesteld te worden gehoord.

107 Bijgevolg moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 31, lid 1, van de verordening, voor zover het bepaalt dat noch de persoon tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, noch het kind in deze stand van de procedure in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord, niet van toepassing is op een procedure strekkende tot niet-erkenning van een gerechtelijke beslissing die wordt ingeleid zonder dat met betrekking tot diezelfde beslissing voorafgaand een verzoek tot erkenning is ingediend. In een dergelijke situatie moet de verwerende partij, die erkenning nastreeft, in staat worden gesteld te worden gehoord.

Derde vraag

108 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de nationale rechter bij wie degene die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt, een verzoek heeft ingediend strekkende tot niet-erkenning van de beslissing van het gerecht van de lidstaat van herkomst waarbij de terugkeer van het kind naar de staat van herkomst is gelast, voor welke beslissing een certificaat als bedoeld in artikel 42 van de verordening is afgegeven, dat verzoek moet onderzoeken op grond van de bepalingen van de afdelingen 1 en 2 van hoofdstuk III van de verordening, zoals artikel 40, lid 2, van deze laatste bepaalt.

109 Zoals uit het op de vorige vragen gegeven antwoord volgt, is een verzoek om niet-erkenning van een gerechtelijke beslissing ontoelaatbaar wanneer een certificaat uit hoofde van artikel 42 van de verordening is afgegeven. In een dergelijke situatie is de beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven uitvoerbaar zonder dat tegen de erkenning ervan verzet kan worden aangetekend.

110 Bijgevolg hoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

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

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

1) Zodra een beslissing inhoudende de niet-terugkeer is gegeven en aan het gerecht van de lidstaat van herkomst ter kennis is gebracht, is het voor de afgifte van het certificaat voorzien in artikel 42 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, irrelevant of die beslissing is opgeschort, herzien, vernietigd of, hoe dan ook, geen kracht van gewijsde heeft gekregen of is vervangen door een beslissing waarbij terugkeer wordt gelast, zolang het kind niet daadwerkelijk is teruggekeerd. Nu geen twijfel is geuit over de



echtheid van dat certificaat en dit overeenkomstig het formulier waarvan model in bijlage IV bij deze verordening is opgemaakt, is verzet tegen de beslissing waarbij de terugkeer wordt gelast ontoelaatbaar en kan het aangezochte gerecht enkel de uitvoerbaarheid vaststellen van de beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven en de onmiddellijke terugkeer van het kind gelasten.

2) Behalve in gevallen waarin de procedure betrekking heeft op een beslissing waarvoor overeenkomstig de artikelen 11, lid 8, en 40 tot en met 42 van verordening nr. 2201/2003 een certificaat is afgegeven, kan elke belanghebbende verzoeken om niet-erkenning van een gerechtelijke beslissing, ook indien niet voorafgaand een verzoek om erkenning van de beslissing is ingediend.

3) Voor zover het bepaalt dat noch de persoon tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, noch het kind in deze stand van de procedure in de gelegenheid wordt gesteld te worden gehoord, is artikel 31, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 niet van toepassing op een procedure strekkende tot niet-erkenning van een gerechtelijke beslissing die wordt ingeleid zonder dat met betrekking tot diezelfde beslissing voorafgaand een verzoek tot erkenning is ingediend. In een dergelijke situatie moet de verwerende partij, die erkenning nastreeft, in staat worden gesteld te worden gehoord.

ondertekeningen



Cour de cassation, arrêt du 30 octobre 2008

Enlèvement d'enfant antérieur à l'entrée en vigueur de la Convention de la Haye de l'enlèvement international d'enfants – L'autorité de chose jugée d'une décision ordonnant le retour – Des éléments nouveaux justifient une modification de la situation des enfants pour l'avenir

Kinderontvoering voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Haagse kinderontvoeringsverdrag – Gezag van gewijsde van beslissing tot terugkeer – Nieuwe omstandigheden verantwoorden een wijziging in de toekomstige toestand van de kinderen

Arrêt

N° C.06.0619.F

C. G.,

demandeur 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,

contre

B. S.,

défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 2 septembre 2005 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Sylviane Velu a fait rapport.

L'avocat général délégué Philippe de Koster a conclu.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- *article 149 de la Constitution ;*
- *articles 1349, 1350, 3°, et 1353 du Code civil ;*
- *articles 23, 24, 25, 26, 28, 570 (tel qu'il était en vigueur avant sa modification par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé) et 1138, 4°, du Code judiciaire ;*
- *articles 13, 35, 38 et 43 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980 et approuvée par la loi du 10 août 1998, publiée au Moniteur belge du 24 avril 1999 et entrée en vigueur en Belgique le 1er mai 1999 ;*



- article 2 de la loi du 10 août 1998 portant assentiment à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, abrogeant les articles 2 et 3 de la loi du 1er août 1985 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980, et modifiant le Code judiciaire ;

- article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir constaté en substance les faits suivants, notamment par référence à l'exposé des faits et des antécédents de la cause contenu dans le jugement dont appel : 1°) les parties se sont mariées à Mendoza en Argentine le 5 octobre 1988 et ont retenu deux enfants de leur union : G., né le 15 octobre 1989, et A, né le 27 décembre 1990 ; les parties ont divorcé par consentement mutuel ; selon l'accord des parties entériné par un jugement du tribunal civil de Mendoza du 9 mars 1994, la garde des enfants a été confiée à la défenderesse, le demandeur exerçant un droit de visite de deux jours toutes les deux semaines, le logement de nuit ayant toutefois été provisoirement supprimé par un jugement dudit tribunal du 16 mai 1996 ; 2°) par un jugement du tribunal civil de Mendoza du 8 juillet 1996, la défenderesse reçut l'autorisation de partir en voyage avec les enfants aux Etats-Unis entre les 5 et 19 juillet 1996 ; à la fin de ce séjour, la défenderesse ne rentra pas en Argentine, mais partit pour l'Allemagne avec les enfants ; par un jugement du tribunal civil de Mendoza du 1er août 1996, le demandeur obtint le droit de garde provisoire sur les enfants pour lui permettre de diligenter leur retour dans la province de Mendoza ; par un jugement du 26 décembre 1996 de ce même tribunal, le droit de garde « définitif » sur les enfants fut accordé au demandeur 'jusqu'à ce qu'il puisse disposer à nouveau réellement des enfants mineurs' ; 3°) le 14 février 1997, le demandeur s'adressa au tribunal cantonal de Heilbronn dans le ressort duquel résidait la défenderesse et les deux enfants, pour exiger, sur la base du Traité relatif aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants fait à La Haye le 25 octobre 1980, que les enfants lui soient restitués en vue de les rapatrier en Argentine ; par une décision dudit tribunal du 14 février 1997, le demandeur fut débouté de sa demande ; le demandeur interjeta appel ; par ordonnance du 26 mai 1997, l'Oberlandesgericht de Stuttgart fit droit à l'appel et dit pour droit que la défenderesse [était] contrainte de ramener immédiatement les deux enfants en Argentine ou de les remettre personnellement au demandeur en vue de les ramener en Argentine, sous peine d'une astreinte et d'une peine d'incarcération pouvant aller jusqu'à six mois ; la défenderesse a interjeté un « appel constitutionnel » contre cette décision ; la Cour constitutionnelle allemande (« Bundesverfassungsgericht ») a rejeté cet appel par décision du 18 juillet 1997 ; 4°) la défenderesse a quitté le territoire allemand pour aller en Espagne ; elle s'installa en Belgique avec les enfants en décembre 1997 ; 5°) par une ordonnance rendue le 27 juillet 1998 par le président du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, le demandeur a été autorisé à citer la défenderesse devant ledit président en exequatur de la décision rendue le 26 mai 1997 par l'Oberlandesgericht de Stuttgart ; par une ordonnance du 11 août 1998, le président du tribunal de première instance fit droit à cette demande et déclara cette décision exécutoire en Belgique ; la défenderesse interjeta appel ; par arrêt du 24 juin 1999, la cour d'appel de Bruxelles confirma l'ordonnance et condamna la défenderesse au paiement d'une astreinte à défaut d'exécution volontaire de son obligation de ramener les enfants en Argentine ou de les remettre personnellement au demandeur en vue de les y ramener ; cet arrêt fut signifié le 16 juillet 1999 par le demandeur à la défenderesse ; 6°) entre-temps, le 2 juillet 1998, le tribunal de la jeunesse de Bruxelles fut « saisi d'un dossier protectionnel au nom des deux enfants sur la base de l'article 36, 2, de la loi du 8 avril 1965 » ; il rendit successivement deux ordonnances, l'une le 16 juillet 1999 pour confier les deux enfants au pensionnat Henri Jaspar à Bruxelles et la seconde le 2 octobre 2000 pour confier les enfants à la défenderesse sous la surveillance du service social compétent et moyennant le respect de certaines conditions ; sur l'appel du demandeur, la cour d'appel de Bruxelles confirma les deux ordonnances ; les deux dossiers protectionnels restèrent ouverts au tribunal de la jeunesse de Bruxelles ; 7°) par un exploit d'huissier



du 8 novembre 1999, la défenderesse cita le demandeur devant le tribunal de la jeunesse de Bruxelles principalement pour qu'il soit dit pour droit que les enfants [seraient] hébergés à titre principal chez la défenderesse ; par jugement du 20 décembre 2000, le tribunal fit droit à cette demande et réserva à statuer sur le droit aux relations personnelles du demandeur ; le demandeur interjeta appel ; par voie de conclusions, il demanda à la cour d'appel de dire pour droit que « la garde des enfants en cause appartenait, devait et doit rester au (demandeur), victime d'un rapt parental commis sans droit par (la défenderesse) » ; à titre subsidiaire, le demandeur demanda que lui soit accordé « le droit de recevoir et d'héberger ses enfants en Argentine pendant la moitié des vacances scolaires » et des congés de fin d'année et de Pâques, l'arrêt attaqué, par confirmation du jugement entrepris, dit pour droit que les enfants G. et A. résideront à titre principal chez la défenderesse et seront domiciliés à l'adresse de celle-ci.

L'arrêt attaqué fonde ces décisions sur les motifs suivants :

A) « L'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance du 26 mai 1997 de l'Oberlandesgericht de Stuttgart, déclarée exécutoire en Belgique par l'arrêt de la cour (d'appel de Bruxelles) du 24 juin 1999, ne s'oppose pas à ce que le tribunal de la jeunesse, saisi sur la base d'éléments nouveaux, modifie la situation des enfants pour l'avenir. La cour [d'appel] fait siens les motifs pertinents du jugement entrepris en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'hébergement et la domiciliation des enfants ».

B) « En vertu de l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, l'autorité judiciaire n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. Par ailleurs, l'autorité judiciaire peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion. En l'espèce, A. et G. sont actuellement âgés de onze et presque dix ans, il s'agit d'enfants intelligents et matures. Ils ont quitté leur pays depuis plus de quatre ans et sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique. Les deux enfants s'opposent formellement à leur retour même provisoire en Argentine. Ils expriment le souhait de demeurer en Belgique avec leur mère. Il ressort des pièces versées aux débats, et notamment du rapport de l'expert Calicis rédigé en octobre 1999, que 'ce serait leur faire violence que d'amener les deux enfants à vivre un déchirement insoutenable en les arrachant à leur mère qui est, à ce jour, le seul parent positivement investi'. A. et G. sont deux enfants en grande souffrance et l'on ne peut taire celle-ci même s'il est exact que la (défenderesse) a commis une grave erreur en quittant illicitement l'Argentine en 1996. L'intérêt actuel des enfants impose une modification du droit d'hébergement principal. Cette décision est d'ailleurs conforme à l'arrêt que la cour d'appel de Bruxelles prononça dans le cadre de la procédure protectionnelle le 4 décembre 2000 ».

Griefs

Première branche

Dans des motifs relatifs à la compétence du tribunal de la jeunesse à connaître du litige, l'arrêt attaqué énonce « que c'est à tort que le premier juge s'est déclaré compétent sur la base de la convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980 ; qu'en effet, l'article 35 de ladite convention dispose : 'la Convention ne s'applique entre Etats contractants qu'aux enlèvements ou aux non-retours illicites qui se sont produits après son entrée en vigueur dans ces Etats' ; que cette convention n'est entrée en vigueur à l'égard de la Belgique que le 1er mai 1999 ; qu'en l'espèce, les faits d'enlèvement ou de non-retour illicite ont eu lieu avant cette date ».

Cependant, l'arrêt attaqué considère, par appropriation des motifs du premier juge, « en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'hébergement principal et la domiciliation des



enfants », que, « en vertu de l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, l'autorité judiciaire n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant » dans deux cas que les juges estiment être rencontrés en l'espèce (motifs sub B).

Ainsi, pour l'arrêt attaqué, la Convention de La Haye ne peut être appliquée en l'espèce parce que le fait d'enlèvement ou de non-retour illicite des deux enfants est postérieur [lire : antérieur] à l'entrée en vigueur de cette convention en Belgique, mais qu'en revanche, c'est l'application de cette convention qui permet de faire droit à la demande de la défenderesse de se voir attribuer l'hébergement principal des enfants et, par conséquent, de refuser le retour en Argentine des enfants avec lesquels la défenderesse a illicitement quitté ce pays. Les motifs de l'arrêt attaqué sont contradictoires. L'arrêt n'est dès lors pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution.

A tout le moins l'arrêt contient des dispositions contraires quant à l'application de la Convention de La Haye. L'arrêt viole dès lors l'article 1138, 4°, du Code judiciaire.

Deuxième branche

Suivant l'article 2 de la loi du 10 août 1998 portant assentiment à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants faite à La Haye le 25 octobre 1980, ladite convention sortira son plein et entier effet. Cette loi a été publiée au Moniteur belge le 24 avril 1999 et est entrée en vigueur le 4 mai 1999, en vertu de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires.

Selon l'article 35 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, la Convention ne s'applique entre Etats contractants qu'aux enlèvements ou aux non-retours illicites qui se sont produits après son entrée en vigueur dans ces Etats. En vertu des articles 38 et 43 de ladite convention, celle-ci est entrée en vigueur en Belgique le 1er mai 1999, soit le premier jour du troisième mois qui a suivi le dépôt de son instrument d'approbation, le 9 février 1999.

Dans des motifs relatifs à la compétence du tribunal de la jeunesse, l'arrêt attaqué a constaté que la défenderesse a illicitement quitté l'Argentine avec les enfants en 1996 et que le fait d'enlèvement ou de non-retour illicite a eu lieu avant le 1er mai 1999, date de l'entrée en vigueur en Belgique de ladite convention. Dès lors, l'arrêt attaqué n'a pu légalement se fonder sur l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 pour faire droit à la demande de la défenderesse tendant à obtenir que les enfants soient hébergés à titre principal chez elle et qu'ils soient domiciliés à son adresse (motifs sub B). L'arrêt attaqué viole ainsi les articles 13, 35, 38 et 43 de ladite Convention de La Haye du 25 octobre 1980, ainsi que l'article 2 de la loi du 10 août 1998 portant assentiment à ladite convention et l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961.

Troisième branche

Les jugements régulièrement rendus par un tribunal étranger relativement à l'état des personnes produisent leurs effets en Belgique, indépendamment de toute décision d'exequatur, sauf si l'on s'en prévaut pour des actes d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes. Ces jugements qui satisfont aux conditions qui sont énoncées à l'article 570 du Code judiciaire (tel qu'il était en vigueur avant sa modification par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé) jouissent en Belgique de l'autorité de la chose jugée erga omnes. Lesdits jugements régulièrement rendus par un tribunal étranger, qui ont fait l'objet d'une décision d'exequatur en vertu de l'article 570 du Code judiciaire, sont en outre exécutoires en Belgique.

En l'espèce, il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que, en 1996, à la suite d'un voyage aux Etats-Unis, la défenderesse n'a illicitement pas ramené en Argentine les enfants G. et A. C. dont elle avait la garde et qu'elle les a illicitement emmenés en Allemagne ; que, en vertu de deux jugements rendus par le tribunal civil de Mendoza en Argentine les 1er août et 26 décembre 1996, le demandeur s'est vu attribuer le droit de garde sur les enfants pour lui permettre de diligenter leur retour en Argentine et pour qu'il puisse « disposer à nouveau réellement des enfants mineurs » ; que,



sur la base du *Traité relatif aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* fait à La Haye le 25 octobre 1980, le demandeur a obtenu que, par une décision rendue le 26 mai 1997, l'Oberlandesgericht de Stuttgart dise pour droit que la défenderesse est obligée de ramener immédiatement les deux enfants en Argentine ou de les remettre personnellement au père en vue de ce retour, sous peine d'une astreinte et d'une peine d'incarcération, décision devenue définitive en Allemagne ; que le demandeur a obtenu l'exequatur de cette décision en Belgique, par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999, signifié à la défenderesse le 16 juillet 1999.

Sans avoir égard à l'autorité de la chose jugée tant de la décision de l'Oberlandesgericht de Stuttgart que de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999 qui a rendu cette décision exécutoire en Belgique, l'arrêt attaqué décide que les enfants ne peuvent pas être rendus au demandeur puisque ceux-ci doivent être hébergés à titre principal chez la défenderesse, au motif en substance que, « en vertu de l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, l'autorité judiciaire n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un dommage physique ou psychique ou de toute autre manière le place dans une situation intolérable », et qu'il semble que ce soit le cas, les enfants, qui ont quitté leur pays depuis plus de quatre ans, étant en grande souffrance et exprimant leur souhait de rester en Belgique avec leur mère, « seul parent positivement investi » (motif sub B).

L'arrêt attaqué omet ainsi de tenir compte de la circonstance que la question du retour des enfants en Argentine sur la base de la Convention de La Haye, dont il déclare faire application, a déjà été réglée précisément sur la base de cette convention par l'ordonnance rendue le 26 mai 1997 par l'Oberlandesgericht de Stuttgart rendue exécutoire en Belgique par un arrêt définitif de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999.

En confiant cependant l'hébergement principal des enfants à la défenderesse, domiciliée en Belgique, bien que celle-ci soit, en vertu de ladite décision de l'Oberlandesgericht de Stuttgart, contrainte de ramener les enfants en Argentine ou de les remettre au demandeur en vue de ce retour, l'arrêt attaqué viole l'autorité de la chose jugée attachée à la décision de l'Oberlandesgericht de Stuttgart dont le demandeur a obtenu l'exequatur, et viole dès lors les articles 1350, 3°, du Code civil, 23, 24, 25, 26, 28 et 570 (dans sa version antérieure à sa modification par la loi du 16 juillet 2004) du Code judiciaire.

Quatrième branche

Pour passer outre à l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance rendue le 26 mai 1997 par l'Oberlandesgericht de Stuttgart, déclarée exécutoire en Belgique par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999, signifié à la défenderesse le 16 juillet 1999, l'arrêt attaqué estime que cette autorité de chose jugée « ne s'oppose pas à ce que le tribunal de la jeunesse, saisi sur la base d'éléments nouveaux, modifie la situation des enfants pour l'avenir » (motif sub A). L'arrêt attaqué fait siens les motifs du premier juge en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'hébergement et la domiciliation des enfants (motif sub A).

Ayant statué par un jugement du 20 décembre 2000 sur la demande formée par la citation lancée par la défenderesse contre le demandeur le 8 novembre 1999, soit quelques mois après que fut rendu l'arrêt précité de la cour d'appel de Bruxelles statuant sur l'exequatur de l'Oberlandesgericht de Stuttgart, le tribunal de la jeunesse a considéré « que l'intérêt actuel des enfants impose une modification des droits d'hébergement principal » qu'il confie à la défenderesse, laquelle a pourtant « commis une grave erreur en quittant illicitement l'Argentine en 1996 », que les enfants « ont quitté leur pays depuis plus de quatre ans et sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique », qu'ils « expriment le souhait de demeurer en Belgique avec leur mère », « seul parent positivement investi », et qu'ils sont « en grande souffrance » (motifs du premier juge que l'arrêt adopte dans les motifs sub B).

L'arrêt attaqué ne constate cependant, ni par les motifs du premier juge qu'il fait siens ni par aucun autre motif, qu'il existait des éléments nouveaux qui permettraient au tribunal de la jeunesse de faire droit à une demande de la défenderesse, spécialement au moment où ledit tribunal a statué. Dès



lors, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision de passer outre à l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance du 26 mai 1997 de l'Oberlandesgericht de Stuttgart déclarée exécutoire par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999. L'arrêt attaqué viole les articles 1350, 3°, du Code civil, 23, 24, 25, 26, 28 et 570 (dans sa version antérieure à sa modification par la loi du 16 juillet 2004) du Code judiciaire.

Cinquième branche

Méconnaît la notion légale de présomption de l'homme le juge qui déduit des faits qu'il constate des conséquences qui sont sans aucun lien avec ceux-ci ou qui ne sont susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification.

En l'espèce, l'arrêt attaqué constate que les deux enfants ont fait l'objet le 2 juillet 1998 d'un « dossier protectionnel », sur la base de l'article 36, 2°, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse (constatation sub 6°), lequel disposait, avant sa modification par la loi du 13 juin 2006 : « le tribunal de la jeunesse connaît : [...] des réquisitions du ministère public relatives aux mineurs dont la santé, la sécurité ou la moralité sont mises en danger, soit en raison du milieu où ils sont élevés, soit par les activités auxquelles ils se livrent, ou dont les conditions d'éducation sont compromises par le comportement des personnes qui en ont la garde ». L'arrêt attaqué constate également que, dans le cadre de ces dossiers protectionnels, les enfants ont été confiés par ordonnance du 16 juillet 1999 au pensionnat Henri Jaspar, pour être confiés à nouveau à la défenderesse par ordonnance du 2 octobre 2000, sous les conditions suivantes : « Maintien de relations régulières avec le père, avec séjour de l'enfant en Argentine durant les périodes de congés scolaires (à déterminer ultérieurement) ; étude de la langue espagnole ; guidance psychologique chez un pédopsychiatre de son choix » (constatation sub 6°).

De ces constatations, sans méconnaître la notion légale de présomption de l'homme, l'arrêt attaqué n'a pu déduire que les deux enfants « sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique » (motif sub B). Cette déduction est en effet sans aucun lien avec les faits constatés et n'est susceptible, sur leur fondement, d'aucune justification.

L'arrêt viole dès lors les articles 1349 et 1353 du Code civil.

Sixième branche

Dans ses « conclusions nouvelles » prises devant la cour d'appel de Bruxelles et annulant les conclusions antérieurement déposées, le demandeur faisait valoir que « le tribunal de la jeunesse, dans le cadre de la procédure entreprise, a validé et couvert un rapt parental » ; « qu'en application des articles 428 et suivants du Code pénal, l'enlèvement d'enfant est une infraction grave en Belgique ; qu'il est anormal qu'une telle infraction puisse être validée par le tribunal de la jeunesse ; que les rapt parentaux sont un fléau contre lequel la lutte s'organise internationalement » ; que selon la résolution 1291 du Conseil de l'Europe du 26 juin 2002, chaque Etat membre du Conseil de l'Europe est invité à « faire de l'enlèvement parental d'un enfant de moins de 16 ans un crime sanctionné comme tel » ; que le tribunal de la jeunesse « a couvert le rapt parental, ignoré l'arrêt de 1999 de la cour d'appel de Bruxelles ainsi que les décisions de justice étrangères rendues en la cause et a confié la garde à la mère, auteur du rapt, sous prétexte de 'protectionnel', alors que les enfants ne couraient aucun risque, sinon [...] d'être traumatisés à vie pour avoir été ainsi enlevés ; que cette attitude est inexplicable, injustifiable et inadmissible ; que la position du tribunal de la jeunesse ne peut, à l'évidence, être maintenue ; que la position des autorités belges est devenue à ce point insoutenable qu'elle a aussi justifié l'intervention de l'ambassade d'Argentine [...] ; qu'il va sans dire que l'Argentine n'est pas un pays de sauvages, mais un Etat de droit lui aussi, qu'il y a lieu de respecter ; que les prétendus griefs évoqués à l'époque par la mère contre le père ne sont que de pures inventions pour le besoin de son injuste cause ; qu'en toute hypothèse, il convenait, en respect du droit, qu'il soit, le cas échéant et par impossible, soumis aux juridictions argentines et à elles seules ; que malgré les multiples efforts qui ont été faits par le (demandeur), dont le dossier atteste amplement, et sa visite en 2003 pour contact direct avec le tribunal de la jeunesse, rien n'a pu être réalisé en raison de l'attitude



persistante de (la défenderesse) qui, sûre de son impunité, se moque de la justice [...] ; qu'ainsi protégée par le tribunal de la jeunesse, (la défenderesse) a pu organiser une rupture totale des liens que les enfants avaient avec (le demandeur) ; que malgré les multiples et constantes démarches du (demandeur) et de son conseil, la (défenderesse) a pris toutes mesures pour couper tout contact avec les enfants : courriers systématiquement non remis, appels téléphoniques constamment mis en échec, cadeaux qui n'arrivent jamais, etc. ; [...] que les menées de la (défenderesse) auraient dû être mises en échec, mais que c'est en vain que le (demandeur) s'est adressé au tribunal de la jeunesse qui a toujours maintenu sa protection à la (défenderesse) alors même que la situation qui a été créée par le rapt parental était, dès l'origine, contraire à notre ordre juridique fondamental ».

L'arrêt attaqué se borne à « faire siens les pertinents motifs [lire : motifs pertinents] du jugement entrepris en ce qui concerne [...] l'hébergement principal et la domiciliation des enfants » (motif sub A), c'est-à-dire un jugement rendu le 20 décembre 2000, soit plus de quatre ans auparavant, sans rencontrer les moyens précités des conclusions du demandeur en tant qu'il invoquait que la défenderesse n'avait fait aucun cas de ce qui avait été précédemment jugé par l'Oberlandesgericht de Stuttgart, qu'elle a enlevé les enfants et qu'elle a depuis lors organisé la rupture totale des liens des enfants avec leur père, et que le tribunal de la jeunesse a cependant attribué l'hébergement des enfants à la défenderesse sans avoir égard à ces circonstances.

L'arrêt attaqué n'est dès lors pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution.

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche :

L'arrêt, qui, après avoir considéré que le premier juge n'avait pu fonder sa compétence sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, les faits d'enlèvement ou de non-retour illicite ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de cette convention en Belgique, « fait siens les motifs pertinents du jugement entrepris en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'hébergement principal et la domiciliation des enfants », ne s'approprie que les considérations de fait sur la base desquelles le premier juge a apprécié l'intérêt des enfants pour statuer sur ces points, à l'exclusion de la référence faite par celui-ci à l'article 13 de ladite convention.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant aux deuxième et troisième branches :

Ni par les motifs du premier juge qu'il fait siens, ainsi qu'il ressort de la réponse à la première branche, ni par ses motifs propres, l'arrêt ne fonde sa décision relative à l'hébergement principal et à la domiciliation des enfants sur l'article 13 de la convention précitée.

Le moyen, en ces branches, manque en fait.

Quant à la quatrième branche :

L'autorité de chose jugée qui s'attache à une décision étrangère ordonnant le retour d'enfants déplacés ou retenus illicitement sur la base de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ne s'oppose pas à ce que le tribunal de la jeunesse, saisi sur la base d'éléments nouveaux, modifie la situation des enfants pour l'avenir.

Adoptant les motifs du premier juge, l'arrêt constate que les enfants « ont quitté leur pays depuis plus de quatre ans et sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique », qu'âgés de onze et presque dix ans et « intelligents et matures », ils « s'opposent formellement à leur retour même provisoire en Argentine [et] expriment le souhait de demeurer en Belgique avec leur mère », qu'il ressort des pièces versées aux débats et notamment du rapport d'un expert établi en octobre 1999 que ce serait « les amener à vivre un déchirement insoutenable [de les arracher] à leur mère, qui est à ce jour le seul parent positivement investi », et qu'ils sont « deux enfants en grande souffrance », et



considère que l'« intérêt actuel des enfants impose une modification du droit d'hébergement principal».

L'arrêt, qui, nonobstant l'ordonnance du 26 mai 1997 de l'Oberlandesgericht de Stuttgart, déclarée exécutoire en Belgique par un arrêt rendu le 24 juin 1999 par la cour d'appel de Bruxelles, qui avait ordonné le retour de ces enfants en Argentine ou leur remise au demandeur en vue de ce retour, confie l'hébergement principal des enfants à la défenderesse à la lumière de ces éléments nouveaux, justifie légalement sa décision.

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

Quant à la cinquième branche :

Il ne ressort pas de l'arrêt qu'il fonde sur les éléments que le moyen indique, en cette branche, sa décision que les enfants des parties « sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique ».

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la sixième branche :

Par les considérations reproduites dans la réponse à la quatrième branche, l'arrêt répond, en leur opposant une appréciation différente des éléments de la cause, aux conclusions du demandeur qui contestaient que l'hébergement principal des enfants puisse être confié à la défenderesse.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de quatre cent soixante-cinq euros neuf centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Albert Fettweis, Christine Matray, Sylviane Velu et Philippe Gosseries, et prononcé en audience publique du trente octobre deux mille huit par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général délégué Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.



Cour de cassation, arrêt du 8 février 2008

Mariage blanc – L’appréciation de l’intention véritable des candidats au mariage – Articles 146bis et 167 Cc – Cohabitation durable empêche le refus de la célébration du mariage

Schijnhuwelijk – Beoordeling van de ware intentie van de huwelijkskandidaten – Artikelen 146bis en 167 BW – Bestendige samenwoning verhindert weigering tot voltrekking

Arrêt

N° C.07.0419.F

1. R. M.,

admise au bénéfice de l’assistance judiciaire par décision du bureau d’aide judiciaire du 28 août 2007 (pro Deo n° G.07.0118.F),

2. E. R.,

demandeurs en cassation,

représentés par Maître John Kirkpatrick, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, boulevard de l’Empereur, 3, où il est fait élection de domicile,

contre

OFFICIER DE L’ETAT CIVIL D’ANDERLECHT, dont les bureaux sont établis en la Maison communale d’Anderlecht, place du Conseil, 1, défendeur en cassation,

représenté par Maître Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, rue de la Vallée, 67, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l’arrêt rendu le 10 mai 2007 par la cour d’appel de Bruxelles.

Le président de section Claude Parmentier a fait rapport.

L’avocat général André Henkes a conclu.

II. Le moyen de cassation

Les demandeurs présentent un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- articles 22 et 149 de la Constitution ;
- articles 8 et 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955 ;
- articles 146bis, 167 et 1349 du Code civil.



Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, par confirmation de la décision du premier juge, déclare non fondée la demande des demandeurs tendant à entendre condamner le défendeur à célébrer leur mariage.

L'arrêt attaqué se fonde sur les motifs suivants :

« 4. Le (demandeur) n'a jamais contesté qu'il est en situation de séjour illégal depuis son arrivée en Belgique, en juillet 2004. Il expose être entré clandestinement en Europe, au cours de l'année 2002, puis avoir séjourné illégalement en France, pendant deux ans. Un ordre de quitter le territoire du royaume lui a été notifié par l'administration communale d'Anderlecht, le 19 avril 2005, après qu'il se soit présenté une première fois au bureau des mariages. Il reconnaît n'avoir introduit aucun recours contre cette mesure. Il précise, par ailleurs, dans ses conclusions, que 'l'obtention d'un titre de séjour à la suite du mariage ne constitue pas l'unique but du mariage'. La circonstance que l'une des parties se trouve en séjour illégal est le premier élément qui doit attirer l'attention de l'officier de l'état civil et l'inciter à contrôler la sincérité éventuelle du mariage.

5. Il ressort de l'audition de chacune des parties que, loin d'être le fruit du hasard, leur première rencontre est intervenue à l'initiative de connaissances, à savoir Mme Z., qui hébergeait (le demandeur) depuis son arrivée en Belgique, et une prénommée H., voisine de palier de (la demanderesse). (...) Il y a lieu de déduire de (la) dernière déclaration (de la demanderesse) que la première rencontre entre les candidats au mariage a été organisée par des intermédiaires, qu'elle n'était pas due au hasard et que le but recherché était le mariage entre eux.

6. (...) Alors que les parties se sont rencontrées, au début du mois d'août 2004 dans le contexte décrit ci-dessus, elles disent avoir commencé à vivre ensemble à partir de la fin du même mois.

7. (La demanderesse) fait état d'une grave dépression nerveuse consécutive à la séparation avec son mari et dit en souffrir encore actuellement. (...) Il ressort de cette situation que, depuis une époque antérieure à sa rencontre avec (le demandeur), (la demanderesse) présente une fragilité, voire une vulnérabilité connues de Mme Z. et de la prénommée H. Il ressort, par ailleurs, des déclarations (du demandeur) qu'il ne connaît pas le nom du médecin (de la demanderesse), qu'il considère que celle-ci est malade 'un petit peu' alors que sa dépression était très profonde et a entraîné une hospitalisation d'un mois, qu'il se trompe quant au nombre de médicaments qu'elle n'a cessé de prendre depuis leur première rencontre et qu'il affirme qu'elle a toujours ses médicaments sur elle, même quand elle sort, alors qu'elle déclare les laisser toujours à la maison.

8. De nombreuses autres divergences apparaissent à la lecture des déclarations faites par chacune des parties, que ce soit à la police ou aux services de l'état civil d'Anderlecht. Celles-ci concernent, notamment, les points suivants : - les fiançailles (...), - la date de cette cérémonie considérée, selon chacun, tantôt comme des fiançailles tantôt comme un mariage religieux, personne ne se souvenant de la date précise, - l'organisation ou non d'une fête à la suite de la célébration du mariage civil, - les activités exercées par (le demandeur) en France, - les études suivies par le fils de (la demanderesse), (le demandeur) s'avérant incapable de dire le type d'études suivi.

Même si, sur la base de plusieurs témoignages produits par les parties, leur cohabitation apparaît effective depuis la fin du mois d'août 2004, il ressort de la combinaison de l'ensemble des éléments repris ci-dessus que l'intention de l'un des candidats au mariage, étant (le demandeur), n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux. »

Griefs

Première branche

Dans leurs conclusions d'appel, les demandeurs faisaient valoir « qu'avant tout il échet d'être particulièrement attentif à la cohabitation toujours effective des parties ; qu'il résulte du constat fait



par l'agent de quartier lors de la visite domiciliaire du 18 mai 2005, in tempore non suspecto, que (les demandeurs) cohabitent effectivement comme un couple formant un ménage normal au domicile duquel ont été retrouvés des effets personnels pour chacun d'eux et qu'ils s'expriment dans la même langue ; que les parties cohabitent depuis au moins vingt-deux mois, ce qui constitue indéniablement un indice certain de la sincérité de leur projet de mariage même s'il ne constitue pas le seul élément d'appréciation ; qu'en outre, depuis juillet 2005, les (demandeurs) ont entamé des démarches médicales dans le cadre d'un accompagnement à la grossesse ; que le Dr M. H., gynécologue, atteste : 'avoir reçu en consultation (la demanderesse) du 18 juillet 2005 au 15 juin 2006, pour un désir de grossesse. Un bilan sanguin et des radios ont été réalisés et j'ai préféré adresser ma patiente à un centre de fécondation in vitro pour plus de résultat'; qu'actuellement, (les demandeurs) sont toujours engagés dans ce processus ; que ce désir d'enfant en commun est bien antérieur à la présente procédure et démontre également que le projet de fonder une famille est sincère ».

Les demandeurs faisaient en outre valoir qu'ils « communiquent très bien entre eux en arabe et en français ; qu'ils ont presque le même âge ; que leurs déclarations sont parfaitement concordantes quant au déroulement de leur soirée la veille de leur audition à la police, quant à l'organisme bancaire de (la demanderesse), quant aux places qu'ils occupent dans le lit commun, quant au nombre de frères et soeurs de chacun, à la situation des parents de chacun, quant à leurs fiançailles, quant au montant de leur loyer (...) ; qu'il n'existe pas de nombreuses contradictions entre les dires (des demandeurs) ; que l'intervention de tiers dans la rencontre est banale et ne constitue pas en l'espèce une preuve de mariage simulé ; que le fait que (les demandeurs) cohabitent à la même adresse, sise square Albert 1er, 28/16 à Anderlecht depuis plus de deux ans constitue la meilleure preuve objective de la sincérité de leur projet de mariage ensemble ; que cette cohabitation fut constatée en date du 18 mai 2005; que le rapport d'enquête de l'agent de quartier relève en outre que les intéressés sont bien connus dans le quartier ; qu'enfin, les [demandeurs] tentent d'avoir un enfant ensemble, ce qui, indéniablement, montre la sincérité de leur projet d'union ».

Tout en admettant, « sur la base de plusieurs témoignages produits par les parties », que « leur cohabitation apparaît effective depuis la fin du mois d'août 2004 », l'arrêt attaqué laisse sans réponse le moyen précité des conclusions des demandeurs selon lequel la sincérité de leur projet de mariage résultait non seulement de leur cohabitation effective et ininterrompue depuis le mois d'août 2004, attestée notamment par le rapport de l'agent de quartier du 18 mai 2005, mais en outre de leur engagement dans un processus de procréation médicalement assistée depuis le mois de juillet 2005.

L'arrêt attaqué n'est, dès lors, pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

Deuxième branche

L'article 167, alinéa 1er, du Code civil dispose : « L'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage lorsqu'il apparaît qu'il n'est pas satisfait aux conditions et qualités prescrites pour contracter mariage (...) ». Sous le titre « des qualités et conditions pour pouvoir contracter mariage », l'article 146 bis du même code dispose : « il n'y pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux ».

Lorsque les deux candidats au mariage cohabitent effectivement et d'une manière durable, et se sont en outre engagés dans un processus de procréation médicalement assistée, l'officier de l'état civil ne peut refuser de célébrer le mariage, car il résulte nécessairement de ces circonstances que l'obtention par l'un d'eux d'un avantage en matière de séjour ne peut être présumée constituer le seul but du mariage.

L'arrêt attaqué admet que « sur la base de plusieurs témoignages produits par les parties, leur cohabitation apparaît effective depuis la fin du mois d'août 2004 ». Par ailleurs, il ne dénie pas l'allégation des demandeurs selon laquelle ils se sont engagés dans un processus de procréation médicalement assistée.



Dès lors, l'arrêt attaqué ne pouvait légalement décider que l'intention du demandeur n'était pas la création d'une communauté de vie durable avec la demanderesse et décider que l'officier de l'état civil était en droit de refuser de célébrer le mariage des demandeurs (violation des articles 146bis et 167, alinéa 1er, du Code civil).

Troisième branche

Aux termes de l'article 1349 du Code civil, «les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ».

Lorsque le fait recherché est connu, il n'y a pas lieu de recourir à des présomptions.

L'article 146bis du Code civil dispose : « Il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux ».

Si la création d'une communauté de vie durable entre les candidats au mariage est établie, il n'y a pas lieu de permettre à l'officier de l'état civil de refuser, sur pied de l'article 167, alinéa 1er, du même code, de célébrer le mariage pour le motif qu'il résulterait d'un ensemble de circonstances qu'il ne serait pas satisfait à la condition du projet de création d'une communauté de vie durable.

En l'espèce, l'arrêt attaqué, rendu le 10 mai 2007, admet l'effectivité de la cohabitation des demandeurs à la même adresse depuis la fin du mois d'août 2004, soit d'une cohabitation de plus de trente mois. En se fondant sur le motif « qu'il ressort de la combinaison de l'ensemble des éléments repris ci-dessus » (cités dans les motifs critiqués de l'arrêt), pour considérer que l'intention du demandeur, candidat au mariage avec la demanderesse, «n'est manifestement pas» de créer avec celle-ci une communauté de vie durable mais vise uniquement à obtenir un avantage en matière de séjour lié au statut d'époux, et pour débouter les demandeurs de leur action visant à condamner le défendeur à célébrer leur mariage, l'arrêt attaqué viole tant les articles 146bis et 167, alinéa 1er, du Code civil, que l'article 1349 du même code.

Quatrième branche

Tout en admettant que les demandeurs cohabitent effectivement depuis plus de trente mois à la date de l'arrêt, l'arrêt attaqué déboute les demandeurs de leur demande tendant à voir condamner le défendeur à célébrer leur mariage, pour les motifs cités ci-avant et spécialement pour les motifs que la rencontre des demandeurs a été organisée par des intermédiaires, que les demandeurs ont commencé à vivre ensemble peu de temps après leur rencontre dans ce « contexte », qu'alors que la demanderesse souffre d'une dépression grave, le demandeur considère que celle-ci est « malade un petit peu » et se trompe sur le nombre de médicaments que la demanderesse prend, et que les demandeurs ont fait des déclarations divergentes en ce qui concerne leurs fiançailles, les activités du demandeur antérieures à leur rencontre et les études du fils de la demanderesse. L'arrêt attaqué méconnaît ainsi le droit des demandeurs au respect de leur vie privée et familiale (violation de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme) ainsi que leur droit de se marier et de fonder une famille (violation de l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme).

III. La décision de la Cour

Quant à la deuxième branche :

L'article 146bis du Code civil dispose qu'il n'y a pas de mariage lorsque, bien que les consentements formels aient été donnés en vue de celui-ci, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'un au moins des époux n'est manifestement pas la création d'une



communauté de vie durable, mais vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut d'époux.

Aux termes de l'article 167, alinéa 1er, du même code, l'officier de l'état civil refuse de célébrer le mariage lorsqu'il apparaît qu'il n'est pas satisfait aux qualités et conditions prescrites pour contracter mariage ou s'il est d'avis que la célébration est contraire aux principes de l'ordre public.

L'arrêt énonce que, sur la base de plusieurs témoignages, la cohabitation des demandeurs « apparaît effective depuis la fin du mois d'août 2004 ». Il ne dénie pas que, comme les demandeurs le faisaient valoir en conclusions, ceux-ci étaient engagés, depuis juillet 2005, dans un processus de procréation médicalement assistée.

L'arrêt n'a, dès lors, pu légalement décider que l'intention du demandeur n'était manifestement pas de créer une communauté de vie durable avec la demanderesse mais uniquement d'obtenir un avantage en matière de séjour et, partant, que le défendeur était en droit de refuser la célébration du mariage.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué ;

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

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

Renvoie la cause devant la cour d'appel de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Claude Parmentier, les conseillers Didier Batselé, Albert Fettweis, Sylviane Velu et Martine Regout, et prononcé en audience publique du huit février deux mille huit par le président de section Claude Parmentier, en présence de l'avocat général André Henkes, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.



Hof van beroep te Gent, arrest van 22 mei 2008

Schijnhuwelijk – Vordering tot nietigverklaring na voltrekking in Zweden – Internationale bevoegdheid – Artikelen 1a en 3.1a Brussel IIbis verordening – Toepasselijk recht – Beoordeling van de ware intentie van de huwelijkskandidaten – Toestemming is grondvereiste – Artikel 46 WIPR – Distributieve toepassing van de leges patriae – Artikel 21 WIPR – Exceptie van Belgische internationale openbare orde – Artikelen 146bis en 167 BW – Bewijs van veinzing conform de lex fori

Mariage blanc – Demande en annulation d'un mariage célébré en Suède – Compétence internationale – Articles 1a et 3.1a Règlement Bruxelles IIbis – Droit applicable – L'appréciation de l'intention véritable des candidats au mariage – Le consentement est une condition de validité – Article 46 CDIP – L'application distributive des leges patriae – Article 21 CDIP – L'exception d'ordre public international belge – Articles 146bis et 167 Cc – La preuve de simulation selon la lex fori

Arrest

2007/AR/1702

in de zaak van:

1. **MOHAMMAD S.A.**,
van Pakistaanse nationaliteit,
geboren te Sialkot (Pakistan) op ... 1967,

eerste appellant,

2. **Stéphanie P.**,
van Franse nationaliteit,
geboren te Poperinge op ... 1971,

tweede appellante,

beiden samenwonende te 8970 POPERINGE, (...), en hebbende als raadslieden mr. VRIJENS Bertrand, advocaat te 9000 GENT, Kortrijksesteenweg 641 en mr. DUYCK Jean-Pierre, advocaat te 8900 IEPER, Diksmuidsestraat 78

tegen:

de PROCUREUR DES KONINGS bij de RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG te IEPER, het ambt uitoefenend van openbaar ministerie, in graad van beroep waargenomen door de PROCUREUR-GENERAAL bij het HOF VAN BEROEP te GENT,
wonende te 9000 GENT, Koophandelsplein 23,



geïntimeerde,
in de persoon van advocaat-generaal Louis VANDENBERGHE,

wijst het hof het volgend arrest:

De appellanten hebben bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 3 juli 2007, bij gebrek aan tegenspraak en een ambtshalve op te werpen exceptie, tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld tegen het vonnis op 25 april 2007 uitgesproken door de eerste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Ieper.

de procedurele voorgaanden en de vorderingen

1. De procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Ieper heeft de appellant (van Pakistaanse nationaliteit) en de appellante (van Franse nationaliteit) op 23 november 2006 laten dagvaarden teneinde:

- hun op 15 maart 2006 te Stockholm (Zweden) afgesloten huwelijk nietig te horen verklaren wat de gevolgen ervan in België betreft;
- nadien te horen verklaren dat het uitgesproken vonnis zal worden overgeschreven in het aanvullend register van de burgerlijke stand te Brussel voor het lopend jaar, zodra het afschrift ervan zal zijn overhandigd aan de bevoegde officier van de burgerlijke stand, en dat er melding zal van worden gemaakt in de boeken der huwelijksakten van de stad Brussel in rand van de nietig verklaarde huwelijksakte;
- de appellanten solidair te horen veroordelen tot betaling van de kosten.

De appellanten besloten tot de afwijzing van de desbetreffende vordering als ongegrond en tot het ten laste leggen van de kosten, aan hun zijde nader begroot, aan de eisende partij.

Ondergeschikt vroegen de appellanten aan de eerste rechter om de persoonlijke verschijning van de partijen voorafgaand te bevelen.

2. In het bestreden vonnis werd de vordering van de voornoemde procureur des Konings ontvankelijk en gegrond verklaard.

Het huwelijk tussen de appellanten op 15 maart 2006 gesloten te Stockholm (Zweden) werd derhalve nietig verklaard wat de gevolgen ervan in België betreft.

Verklaard werd dat het uitgesproken vonnis zal worden overgeschreven in het aanvullend register van de burgerlijk stand te Brussel voor het lopend jaar zodra het afschrift zal zijn overhandigd aan de bevoegde officier van de burgerlijke stand en dat er melding van zal worden gemaakt in de boeken van de huwelijksakten van de stad Brussel in rand van de nietig verklaarde huwelijksakte.

De appellanten werden tenslotte solidair veroordeeld tot betaling van de kosten, aan de zijde van de geïntimeerde niet te begroten bij gebrek aan een omstandige opgave.

3. In hun beroepsexploot en daaropvolgende beroepsconclusies vorderden de appellanten het ontvankelijk en gegrond verklaren van het hoger beroep, derhalve dat het hof de bestreden beslissing zou tenietdoen en, dienaangaande opnieuw beslissend, de oorspronkelijke vordering onontvankelijk, minstens ongegrond zou verklaren.



Subsidiairlijk ten gronde vorderden de appellanten het bevelen van de persoonlijke verschijning van de partijen, het hen toelaten door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, het bewijs te leveren van de ware intenties van hun huwelijk en het 'bevelen' (*sic*) van een plaatsbezoek en/of buurtonderzoek door de politie.

Tenslotte vorderden de appellanten de verwijzing van de geïntimeerde in de kosten van de beide instanties, aan hun zijde nader begroot.

De geïntimeerde besloot tot de ontvankelijkheid doch ongegrondheid van het hoger beroep, tot de integrale bevestiging van het bestreden vonnis en tot de verwijzing van de appellanten in de kosten van de beide instanties, aan zijn zijde nader begroot voor wat betreft de kosten van de procedure voor de eerste rechter, en nog te begroten na betekening van het tussen te komen arrest voor wat betreft de kosten in de huidige instantie.

De partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 24 april 2008, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

Beoordeling

1. De appellanten roepen vooreerst de onontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde in.

Nochtans blijven zij in gebreke welkdanig middel in te roepen, geput uit het formeel dan wel het materieel recht, dat hun exceptie zou kunnen schragen.

In de gegeven omstandigheden dient besloten dat die exceptie van de appellanten een loutere inhoudsloze stijlformule uitmaakt. Bij gebrek aan een ambtshalve op te werpen exceptie is de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde derhalve wel degelijk ontvankelijk te verklaren.

2. Alleszins op het ogenblik van het inleidend exploit had de appellant de Pakistaanse nationaliteit en de appellante de Franse nationaliteit.

Ze huwden op 15 maart 2006 te Stockholm (de beroepsakte vermeldt echter Huddinge) in Zweden.

De vraag stelt zich naar de geldigheid van desbetreffend internationaal huwelijk in België.

De nietigverklaring van het huwelijk heeft gevolgen *ex tunc*.

De openbare orde vereist dat zou worden beslist nopens de vordering tot nietigverklaring van het huwelijk.

3. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding van 23 november 2006.

Krachtens art. 1 a) en 3.1a van de Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 voor gemeenschappelijke kinderen (PB 2003 L 331,1), kortweg Brussel IIbis-V°) genaamd, met inwerkingtreding op 1 maart 2005, kon desbetreffende vordering tot nietigverklaring worden ingesteld in België. De territoriaal bevoegde rechtbank is deze van Ieper, aangezien de beide appellanten ten tijde van het inleidend exploit woonden te Poperinge (art. 624 Ger.W.)

De omstandigheid dat het huwelijk voor een vreemde autoriteit werd gesloten, impliceert niet dat de Belgische rechter het geveinsd huwelijk niet zou kunnen nietig verklaren.



De nietigverklaring beoogt immers niet de akte (*instrumentum*) te treffen, maar de achterliggende toestand die in deze akte werd opgetekend (*negotium*).

4. De rechtsvraag naar het toepasselijk recht dient vooraf te worden gesteld nu het bestreden huwelijk tot de staat van de personen behoort en de desbetreffende wetsbepalingen de openbare orde raken.

Het art. 46 WbIPR (wet van 16 juli 2004, *B.S.* 27 juli 2004, in voege getreden op 1 oktober 2004) voorziet dat, onder voorbehoud van art. 47, de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot beheerst worden door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking de nationaliteit had.

Een internationaal huwelijk is derhalve geldig gesloten wanneer, voor wat betreft de grondvoorwaarden, beide echtgenoten voldoen aan hun nationale wet en voor wat betreft de vormvoorwaarden de *lex loci regit actum* (art 47 *WbIPR*) wordt gevolgd.

De naleving van de vormvereisten is ter zake niet ter discussie. De geïntimeerde is van mening dat in feite te dezen aan de grondvoorwaarden, meer bepaald de toestemmingsvereiste, niet werd voldaan.

5. De nationale wet van ieder van de echtgenoten dient distributief te worden toegepast, onder voorbehoud van de exceptie van de Belgische internationale openbare orde.

In de respectieve toepasselijke wet moet normaliter worden nagegaan wat onder toestemmingsvereiste wordt verstaan.

6. Het schijnhuwelijk of geveinsd huwelijk werd vóór de invoering van art. 146bis B.W. [ingevoegd bij art. 12 wet van 4 mei 1999 (*B.S.* 1.VII.1999) met inwerkingtreding op 1 januari 2000] naar Belgisch recht niet wettelijk omschreven.

Een schijnhuwelijk doet zich voor wanneer het instituut van het huwelijk niet bedoeld is om een duurzame levensgemeenschap te vormen, doch uitsluitend wordt aangewend om een voordeel te bekomen dat afhangt van de staat van gehuwd zijn.

Bijgevolg dient aangetoond te worden dat minstens één van de echtgenoten tot het huwelijk is toegetreden uitsluitend om een andere reden dan om een gezin te stichten.

Het bewijs van die veinzing wordt geleverd overeenkomstig de Belgische wet, die de procedure regelt, hetzij door alle middelen van recht, vermoedens inbegrepen.

7. De eerste rechter heeft op oordeelkundige gronden vermeld op p. 1 t.e.m. 3 van het bestreden vonnis, die door het hof worden overgenomen en aangevuld, het huwelijk tussen de appellanten nietig verklaard voor wat betreft de gevolgen ervan in België.

De geïntimeerde wijst dan ook terecht:

- enerzijds naar de verklaring van de appellante zelf tijdens haar verhoor door de federale gerechtelijke politie op 9 oktober 2006, waar zij heeft bekend in Zweden een schijnhuwelijk met de appellant te hebben aangegaan '*... enerzijds uit liefde voor Shakeel (= broer van de appellant) en anderzijds opdat Saeed (= appellant) hier aan papieren zou geraken opdat hij hier zou kunnen werken ...*';
- anderzijds naar verschillende - niet op een geloofwaardige wijze door de appellanten weerlegde - reeks elementen die alle wijzen op een schijnhuwelijk:



- het feit dat de appellante reeds op 10 februari 2006 samen met de broer van de appellant door de correctionele rechtbank te Haezebrouck (Frankrijk) veroordeeld werd wegens het organiseren van een schijnhuwelijk tussen haarzelf en de appellant;
- de strijdige verklaringen van de appellanten aan de verbalisanten met betrekking tot het tijdstip dat zij mekaar voor het eerst hebben ontmoet en de zeer geringe kennis die zij wederzijds over de andere hadden;
- het ontbreken van een geldige verblijfstitel van de appellant in België, die met een gestolen identiteitskaart op 14 maart 2006 naar Zweden is gereisd;
- de zeer korte termijn van inschrijving van de appellant op het adres van de appellante en het feit dat de appellant zelf aan de verbalisanten op 9 oktober 2006 verklaarde dat hij sedert zijn aankomst in België soms bij de appellante, soms bij zijn broer zou hebben verbleven;
- het gebrek aan (lichamelijke) affectie tussen de appellanten, die op 16 maart 2006 (zijnde een dag na haar 'huwelijk') verklaarde aan de verbalisanten nog geen seksuele betrekkingen met haar echtgenoot te hebben onderhouden en zij zelfs - zonder verklaring - weigerde dat de appellant haar omhelsde;
- de onduidelijkheid over de persoon die het initiatief heeft genomen om in Zweden te huwen en/of de reis daarheen heeft georganiseerd, alsmede de vaststelling dat de broer van de appellant aldaar steeds aanwezig was.

Het is duidelijk dat de appellanten (inzonderheid de appellante) niet om een leugentje verlegen zitten, voor alles een antwoord klaar hebben het één nog ongeloofwaardiger en oncontroleerbaarder dan het andere -, dat hun trouwens veelal strijdige verklaringen alleszins met een zeer grote voorzichtigheid moeten worden benaderd en dat alle elementen in hun onderlinge samenhang er geen twijfel laten over bestaan dat de appellanten beiden nooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap met elkaar op te bouwen maar integendeel op 15 maart 2006 in Zweden uitsluitend in het huwelijksbootje zijn gestapt om verblijfsrechtelijke motieven ten behoeve van de appellant.

8. Aangezien het hof voldoende voorgelicht is, zijn de door de appellanten gevorderde onderzoeksmaatregelen vooraleer ten gronde te beslissen, zonder voorwerp.

9. Gelet op de ongegrondheid van het hoger beroep dienen de appellanten - overeenkomstig artikel 1017 Ger.W. - te worden veroordeeld tot de kosten van de procedure in graad van beroep.

Alle anders luidende conclusies worden door het hof verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

recht doende op tegenspraak,

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch wijst het af als niet gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis waar het onder meer nietig verklaart het **huwelijk** gesloten te Stockholm (Zweden) op 15 maart 2006 tussen:

P. Stéphanie Marie-Jeanne

en



Muhammad S.A.,

wat de gevolgen van dit huwelijk in België betreft.

Bevestigt eveneens de beslissing van de eerste rechter over de kosten, met dien verstande dat die thans aan de zijde van de geïntimeerde worden begroot op 37,56 EUR.

Verwijst de appellanten in de kosten van het hoger beroep gevallen aan de zijde van het openbaar ministerie, thans niet te begroten bij gebrek aan opgave.

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

A DEENE, raadsheer-wnd. voorzitter,

N. DE TURCK, raadsheer,

K. VANDENBERGHE, raadsheer,

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

TWEEËNTWINTIG MEI TWEEHUIZEND EN ACHT,

bijgestaan door D. VAN DEN DRIESSCHE, griffier.



Hof van beroep te Gent, arrest van 15 mei 2008

Schijnhuwelijk – Vordering tot nietigverklaring na voltrekking én ontbinding in Turkije – Internationale bevoegdheid – Artikelen 1a en 2.1a Brussel II verordening – Toepasselijk recht – Beoordeling van de ware intentie van de huwelijkskandidaten – Toestemming is grondvereiste – Artikel 3, derde lid BW (oud) – Distributieve toepassing van de leges patriae – Artikel 21 WIPR – Exceptie van Belgische internationale openbare orde – Artikelen 146bis en 167 BW – Bewijs van veinzing conform de lex fori

Mariage blanc – Demande en annulation d'un mariage célébré et dissous en Turquie – Compétence internationale – Articles 1a et 2.1a Règlement Bruxelles II – Droit applicable – L'appréciation de l'intention véritable des candidats au mariage – Le consentement est une condition de validité – Article 3, alinéa 3 C.c. (ancien) – L'application distributive des leges patriae – Article 21 CDIP – L'exception d'ordre public international belge – Articles 146bis et 167 Cc – La preuve de simulation selon la lex fori

Arrest

2007/AR/1741

in de zaak van:

1. **T. Bayram**, arbeider,
van Turkse nationaliteit,
wonende te 9220 HAMME (O.-VL.), (...),

appellant,

2. **T. Elif**, arbeidster,
van Belgische nationaliteit,
wonende te 9100 SINT-NIKLAAS, volgens de stukken (...), thans volgens het rijksregister (...),
appellante,

beiden hebbende als raadsman mr. VAN ROYEN Filip, advocaat te 9100 SINT-NIKLAAS, J. Lonckestraat 50

tegen:

de PROCUREUR-GENERAAL bij het HOF VAN BEROEP TE GENT,
met kabinet te 9000 GENT, Koophandelsplein 23,
geïntimeerde,
verschijnend in de persoon van eerste advocaat-generaal Anita Harrewyn,

wijst het hof het volgend arrest:



De appellanten hebben bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 6 juli 2007, bij gebrek aan tegenspraak en een ambtshalve op te werpen exceptie, tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld tegen het vonnis op 24 mei 2007 uitgesproken door de vierde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde.

Op de openbare terechtzitting van 17 april 2008 werden de partijen gehoord in hun middelen en conclusies, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

de procedurele en feitelijke voorgaanden en de vorderingen van de partijen in de huidige instantie

1. De procedurele en de feitelijke voorgaanden werden door de eerste rechter zeer uitvoerig uiteengezet op folio 1768 t.e.m. 1781 van het bestreden vonnis. Het volstaat thans dat het hof daarnaar verwijst.

2. Bij het bestreden vonnis werd de vordering van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde toelaatbaar en gegrond verklaard.

Gezegd werd dat het huwelijk voltrokken op 4 april 2002 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Bolvadin(Turkije}, tussen T. Bayram (T. Bayram volgens de Turkse huwelijksakte), van Turkse nationaliteit, geboren te Bolvadin (Turkije) op 25 april 1983, en Taser Elif (T. Elif volgens de Turkse huwelijksakte), van Belgische nationaliteit, geboren te Ayfon Bolvadin (Turkije) op 20 augustus 1983, nietig is en geen uitwerking zal hebben in België.

Bevolen werd tevens dat:

- het beschikkend gedeelte van het tussengekomen vonnis, wanneer dit in kracht van gewijsde zal zijn getreden, zal overgeschreven worden in de lopende registers van de akten van huwelijk van het district Brussel en van de plaats waar de appellanten zijn ingeschreven in de registers van de bevolking;
- bij gebeurlijke overschrijving van de huwelijksakte door de ambtenaar van de burgerlijke stand randmelding zal worden gemaakt van het tussengekomen vonnis en dat door de voornoemde ambtenaar hiervan kennis zal worden gegeven aan de procureur des Konings, dewelke zorg zal dragen dat deze randmelding op éénvormige wijze zal worden aangebracht door de hoofdgriffier op het ter griffie berustend register;
- van de huwelijksakte geen uitgifte, afschrift of uittreksel meer zal mogen worden afgeleverd zonder voormelde randmelding, op straffe van schadevergoeding door de ambtenaar die ze heeft afgegeven.

Tenslotte werden de appellanten veroordeeld tot de kosten, deze aan de zijde van de geïntimeerde niet begroot bij gebrek aan omstandige opgave.

3. In hun beroepsakte en daaropvolgende conclusies streefden de appellanten het tenietdoen na van het bestreden vonnis en vorderden zij dat het hof, opnieuw beslissend, de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde zou afwijzen als ongegrond, met verwijzing van de geïntimeerde in de kosten van de beide instanties, aan hun zijde nader begroot.

Bij haar beroepsconclusies besloot de geïntimeerde tot de afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en tot de integrale bevestiging van het bestreden vonnis, met de veroordeling van de appellanten tot betaling van de kosten van de beide instanties, aan zijn zijde nader begroot.



Beoordeling

1. Alleszins op het ogenblik van het inleidend exploit had de appellant de Turkse nationaliteit. De tweede geïntimeerde had en heeft nog steeds de Belgische nationaliteit.

Ze huwden op 4 april 2002 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Bolvadin (Turkije).

De vraag stelt zich naar de geldigheid van desbetreffend internationaal huwelijk.

De ontbinding van het huwelijk door eventuele echtscheiding ressorteert slechts gevolgen *ex nunc*.

De nietigverklaring van het huwelijk heeft gevolgen *ex tunc*.

De openbare orde vereist aldus dat zou worden beslist nopens de vordering tot nietigverklaring van het huwelijk en dit ongeacht het feit dat bij in kracht van gewijsde getreden vonnis van 19 oktober uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Bolvadin (Turkije) de echtscheiding reeds zou zijn uitsproken tussen de partijen (stavingstuk 10 van de appellanten).

2. De vordering werd ingeleid op verzoek van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde bij dagvaarding op 3 maart 2003 betekend aan de beide appellanten.

Krachtens art. 1a) en 2.1.a van de EG-verordening nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen (PB L 160 van 30 juni 2000, 19, kortweg Brussel II-V^o) genaamd), met inwerkingtreding op 1 maart 2001, kon desbetreffende vordering tot nietigverklaring worden ingesteld in België. De territoriaal bevoegde rechtbank is deze van Dendermonde, de appellanten beiden wonende te Temse (art.624.Ger.W.).

De omstandigheid dat het huwelijk voor een vreemde autoriteit werd gesloten impliceert niet dat de Belgische rechter het geveinsd huwelijk niet zou kunnen nietig verklaren.

De nietigverklaring beoogt immers niet de akte (*instrumentum*) te treffen, maar de achterliggende toestand die in deze akte werd opgetekend (*negotium*).

3. De rechtsvraag naar het toepasselijk recht dient vooraf te worden gesteld, nu het bestreden huwelijk tot de staat van de personen behoort en de desbetreffende wetsbepalingen de openbare orde raken.

Volgens het op de voorliggende rechtshandeling van 4 april 2002 hetzij vóór de inwerkingtreding van het Wetboek houdend het Internationaal Privaatrecht (WbIPR) op 1 oktober 2004 (wet van 16 juli 2004, B.S. 27 juli 2004) - toepasselijk Belgisch internationaal privaatrecht beheerst de wet die van toepassing is op de geldigheidsvoorwaarden van een huwelijk eveneens de nietigverklaring ervan.

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

De naleving van de vormvereiste is ter zake niet ter discussie. De geïntimeerde is van mening dat in feite te dezen aan de grondvoorwaarden, meer bepaald de toestemmingsvereiste, niet werd voldaan.

Op de openbare terechtzitting van 17 april 2008 heeft de geïntimeerde verduidelijkt dat zijn vordering niet gegrond is op een 'gedwongen' huwelijk aan de zijde van de appellanten, doch louter op de vaststelling dat de beide partijen een 'schijnhuwelijk' hebben aangegaan op 4 april 2002 en geen duurzame levensgemeenschap beoogden.



4. De nationale wet van ieder van de echtgenoten dient distributief te worden toegepast, onder voorbehoud van de exceptie van de Belgische internationale orde.

In de respectieve toepasselijke wet moet normaliter worden nagegaan wat onder toestemmingsvereiste wordt verstaan.

5. Overeenkomstig art. 146bis B.W. [ingevoegd] bij art. 12 wet van 4 mei 1999 (B.S. 1.VII.1999) met inwerkingtreding op 1 januari 2000] is er naar Belgisch recht geen huwelijk wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de staat van gehuwde.

Bijgevolg dient aangetoond te worden, om te kunnen spreken van een schijnhuwelijk, dat minstens één van de echtgenoten tot het huwelijk is toegetreden uitsluitend om een andere reden dan om een gezin te stichten.

Het bewijs van die veinzing wordt geleverd overeenkomstig de Belgische wet, die de procedure regelt, hetzij door alle middelen van recht, vermoedens inbegrepen.

6. De geïntimeerde slaagt naar het oordeel van het hof in zijn bewijslast van het bestaan van een schijnhuwelijk.

Vooreerst worden de pertinente overwegingen door de eerste rechter gemaakt op folio 1782 t.e.m. 1784 van het bestreden vonnis geenszins weerlegd door de grieven, middelen en argumenten door de appellanten in de huidige instantie aangebracht. Deze overwegingen worden door het hof tot de zijne gemaakt en dienen thans dan ook als herhaald te worden beschouwd.

Bovendien zijn geenszins van aard om anders te oordelen:

a) de vaststelling dat de verblijfsregularisatie van de appellant in België op 29 juni 2004 geregulariseerd werd en hij op 30 juni 2004 in het bezit werd gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

Deze regularisatie is er gekomen nadat de aanvraag d.d. 3 juli 2002 door de appellant tot vestiging in het Rijk op 28 november 2002 geweigerd was en hij tegen deze weigeringsbeslissing op 13 december 2002 een verzoek tot herziening had ingediend bij de Dienst Vreemdelingenzaken van het Ministerie van Binnenlandse Zaken.

Deze beslissing tot herziening van de weigeringsbeslissing is er gekomen als gevolg van een gunstig advies uitgebracht door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen aan de Dienst Vreemdelingenzaken, nadat de appellanten in het tijdsverloop van bijna één jaar verschillende malen voor die Commissie samen zijn verschenen.

Nochtans kan uit de door de partijen overgelegde stavingstukken niet worden afgeleid dat het advies van de Commissie de strekking en draagwijdte had die de appellanten daaraan thans willen geven.

Volgens een schrijven van de dienst bevolking van de stad Sint-Niklaas op 18 augustus 2005 (stavingstuk 94 van de geïntimeerde) aan de geïntimeerde wordt hierover immers enkel medegedeeld:

'... Volgens onze informatie zou het echtpaar bij ondervraging bij DVZ toegegeven hebben dat het oorspronkelijk een schijnhuwelijk betrof maar dat zij inmiddels van elkaar gingen houden. De



commissie van advies voor vreemdelingen heeft dit argument aanvaard (beslissing december 2003) en Bayram T. werd op 30 juni 2004 in het bezit gesteld van de definitieve verblijfsvergunning (I.K. voor Vreemdelingen) en ingeschreven in het bevolkingsregister.
...'

Alleszins kan het louter bestaan van een advies van de Commissie gevolgd door een beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken tot herziening van de weigeringsbeslissing tot vestiging van de appellant in het Rijk niet beletten dat de rechtbank, en in hoger beroep het hof van beroep, een geheel van omstandigheden aanduidt die met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen dat het afgesloten huwelijk werd afgewend van zijn normale intentie en dat de partijen of één van hen noch tijdens noch na het voltrekken van het huwelijk ooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

Eén en ander betreft immers een feitenkwestie die steeds concreet moet worden benaderd.

De omstandigheid dat de Commissie een voor de appellant gunstig advies verstrekte aan de Dienst Vreemdelingzaken op grond van een aantal opeenvolgende gesprekken die zij met de appellanten heeft gevoerd, doet daaraan geen afbreuk.

b) de bewering van de appellanten dat zij eerst gedurende ruim een jaar vanaf de maand juni 2002 bij de ouders van de appellante te Temse hebben ingewoond, om daarna vanaf de maand juli 2003 gedurende 3,5 jaar te hebben samengeleefd in een eigen appartement te Sint-Niklaas, (...).

Vooreerst gaan de appellanten vlot over hun eerste 'huwelijksjaar' heen, toen zij zouden hebben ingewoond bij de ouders van de appellante.

Uit de verklaring die de appellante op 23 november 2002 aflegde aan de politie te Kruibeke-Temse (stavingstuk geïntimeerde 2 -8) kan nochtans geenszins worden afgeleid dat de appellanten toen samenleefden als een gehuwd koppel.

De appellant verklaarde aan de verbalisanten weliswaar dat hij met de appellante aldaar een eigen kamer deelde, maar tijdens haar verhoor vermeldde de appellante toch expliciet:

- *'Bayram heeft nog nooit op mijn kamer geweest.'*;

- *'Ik heb met Bayram geen liefdesrelatie.'*;

- *'Bayram spreekt niet tegen mij.'*;

- *'Hij is zelden thuis.'*;

hetgeen onbetwistbaar op het tegendeel wijst.

De appellanten zouden dan samen in de maand juli 2003 verhuisd zijn naar een appartement in Sint-Niklaas, waar ze tot het begin van 2006 zouden hebben samengeleefd.

Vooreerst betreft die tijdspanne geen 3,5 jaar zoals de appellanten voorhouden, doch slechts 2,5 jaar.

Wat de appellanten ook mogen beweren, verschillende elementen uit de processen-verbaal van het politieonderzoek die de geïntimeerde overlegt wijzen er op dat de appellante daar nooit daadwerkelijk met de appellant heeft samengewoond.

In het verslag van gezamenlijke vestiging van 16 augustus 2005, opgemaakt door de lokale politie Temse-Kruibeke, verklaart de verbalisant uitdrukkelijk ervan overtuigd te zijn dat alleen de appellant daar woont: het bed is slechts langs één kant beslapen, er werd geen kledij van de appellante aangetroffen, noch toiletartikelen van een vrouw, terwijl tijdens bijhorend buurtonderzoek werd vastgesteld dat de burens het koppel niet kennen, net zomin als de postbode (stavingstuk van de geïntimeerde 100)



De wijkagent kon slechts na verschillende pogingen de appellante te Sint-Niklaas aantreffen. Volgens haar was dit te wijten aan de ziekelijke toestand van haar moeder die zij bijstond. De appellant gewaagde daarentegen van de zwangerschap van zijn schoonmoeder om de uithuisigheid van zijn echtgenote te verklaren (stavingstukken geïntimeerde 89 en 92).

Ook het verhoor van de appellante op 14 maart 2006 door de politie van Sint-Niklaas (stavingstukken geïntimeerde 109 t.e.m. 113) en het bijhorend bezoek aan het appartement in Sint-Niklaas tonen het gebrek aan samenleven van de appellanten aan.

Vooreerst werd er voorheen op verschillende tijdstippen aldaar nooit iemand aangetroffen. De appellante verklaarde nadien echter dat zij weliswaar van 's morgens vroeg (5 uur) tot 's avonds laat (22 of 23 uur) bij haar ouders te Temse of op haar werk verblijft, maar toch steeds de nacht samen met de appellant doorbrengt in het appartement te Sint-Niklaas.

Nochtans hadden de verbalisanten (stavingstukken geïntimeerde 109 t.e.m. 111) bij hun plaatsbezoek op 14 maart 2006 de indruk dat de bewoner of bewoners ervan daar slechts 'kampeerden' [de hierbij overgelegde fotoreportage (stavingstuk geïntimeerde 114 t.e.m. 131) behoeft dienaangaande inderdaad geen nadere uitleg].

Een dergelijke verblijfssituatie komt niet geloofwaardig over bij een gehuwd koppel dat aldaar naar eigen zeggen reeds een aantal jaren als man en vrouw samenleefde.

De bewering van de appellante op 16 maart 2006 en van de appellant op 20 maart 2006 aan de politie van Sint-Niklaas dat zij wel degelijk samenwonen, een echt huwelijk hebben en elke nacht samen de nacht doorbrengen, staat trouwens eerder haaks niet alleen op de bewering van de appellanten in hun beroepsakte dat zij tot begin 2006 hebben samengeleefd om dan elk afzonderlijk te gaan wonen, maar vooral op de inhoud van het in kracht van gewijsde getreden echtscheidingsvonnis, tussen de partijen uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Bolvadin (Turkije) op 19 oktober 2006 wegens 'hevige onenigheid' in de zin van art. 166 van het Turks Burgerlijk Wetboek, dat de appellanten zelf als hun stavingstuk 10 overleggen.

De appellante zou immers een verzoekschrift tot echtscheiding ter griffie van de rechtbank te Bolvadin (Turkije) hebben neergelegd beweerend dat de appellanten sinds hun huwelijksdag niet hebben kunnen overeenkomen, dat de appellant haar vanaf het begin van het huwelijk alsmaar heeft uitgemaakt, dat hij geen oog voor haar heeft gehad en dat hij zelfs een relatie heeft aangevat met een andere vrouw, met wie hij wenst te huwen.

Waar de appellant die aantijgingen volgens de termen van het echtscheidingsvonnis niet betwistte en bevestigd heeft een buitenechtelijke relatie te hebben met een andere persoon, stelt het hof vast dat de vader van de appellant, als getuige opgeroepen door de appellante, bevestigde dat zijn zoon reeds 2-3 jaar een buitenechtelijke relatie heeft met een andere vrouw met dewelke hij samenleeft.

In de huidige instantie wordt noch door de appellanten beweerd dat hun respectieve verklaringen alsmede deze afgelegd (onder ede?) door de vader van de appellant gelogen zouden zijn.

c) de bewering dat een 'gearrangeerd' huwelijk nog geen schijnhuwelijk uitmaakt.

Naar het oordeel van het hof steunt de vordering van de geïntimeerde niet op de omstandigheid dat er te dezen van een 'gearrangeerd' huwelijk sprake zou zijn, docht wel op het bestaan van een schijnhuwelijk waarbij de partijen of zelfs één van hen niet het totstandkomen van een duurzame levensgemeenschap beoogden.



Daarenboven kan het gearrangeerd zijn van een huwelijk in voorkomend geval wel degelijk een element vormen dat in de onderlinge samenhang met andere elementen het genoegzaam bewijs vormt van een schijnhuwelijk dat voor de echtgenoten of één van hen niet tot stand gekomen is met het oog op een duurzame levensgemeenschap.

7. Al deze voorgaande vaststellingen, samen met deze reeds gemaakt door de eerste rechter in het bestreden vonnis, welke het hof overneemt (zie hoger), vormen precieze en samenhangende vermoedens dat de appellant het huwelijksinstituut daadwerkelijk heeft misbruikt om hem in staat te stellen als vreemdeling legaal in het Rijk te kunnen verblijven en dat op 2 april 2002 (maar ook daarna) de beide appellanten nooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap aan te gaan.

In de gegeven omstandigheden kan de nietigverklaring van het huwelijk van de appellanten dan ook met zekerheid worden uitgesproken en kan het huwelijk geen uitwerking hebben in België.

8. Eén en ander raakt de openbare orde, zodat de toetsing aan het Turkse recht - waarover door geen der partijen overigens wordt gerept - zich niet meer opdringt, nu deze niet tot een ander besluit zou kunnen leiden.

9. De eerste rechter heeft passend geoordeeld over de kosten, met dien verstande dat die thans worden begroot op 93,15 EUR aan de zijde van de geïntimeerde. De nog te begroten kosten van het hoger beroep vallen eveneens ten laste van de appellanten.

Alle anders luidende conclusies worden door het hof verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

recht doende op tegenspraak,

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch wijst het af als niet gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis waar het onder meer **nietig** verklaart en zonder uitwerking in België, het **huwelijk** gesloten voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Bolvadin (Turkije) op 4 april 2002 tussen:

T. Bayram (T. Bayram volgens de Turkse huwelijksakte), van Turkse nationaliteit, geboren te Bolvadin (Turkije) op 25 april 1983,
en

T. Elif (T. Elif volgens de Turkse huwelijksakte), van Belgische nationaliteit, geboren te Ayfon Bolvadin (Turkije) op 20 augustus 1983.

Begroot de kosten gevallen aan de zijde van de geïntimeerde voor de eerste rechter thans op 93,15 EUR.

Verwijst de appellanten in de kosten in deze instantie gevallen aan de zijde van de geïntimeerde, niet te begroten bij gebrek aan opgave.



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

A. DEENE, raadsheer-wnd. voorzitter,

N. DE TURCK, raadsheer,

K. VANDENBERGHE, raadsheer,

en uitgesproken door de raadsheer-wnd. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op VIJFTIEN MEI TWEEDUIZEND EN ACHT, bijgestaan door D. VAN DEN DRIESSCHE, griffier.



Tribunal de première instance de Nivelles, jugement du 13 mai 2008

*Divorce – Pas de reconnaissance d'une répudiation selon le droit marocain –
Article 57 CDIP*

*Echtscheiding – Geen erkenning van een verstoting naar Marokkaans recht –
Artikel 57 WIPR*

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE NIVELLES

en audience publique de la septième chambre
du treize mai deux mille huit à laquelle siégeaient :

Mme V DEHOUX, Juge, Juge unique,
M. B. RYCHLIK, Greffier,

...

En la cause n°07/2295/A du rôle général :

-demanderesse comparissant assistée de son conseil Me

CONTRE

- défendeur représenté par son conseil Me

*

...

La demande en divorce est basée sur l'article 229 nouveau du Code civil.

Le défendeur conteste la recevabilité de la demande et fait valoir qu'un divorce entre les parties a déjà été prononcé au Maroc à sa demande sur répudiation et que l'acte de divorce est devenu irrévocable. Il estime que dès lors la demande est irrecevable ou à tout le moins sans objet.

Il y a lieu de rappeler à M. qu'il a acquis la nationalité belge comme son épouse et que ce faisant, il s'est engagé à respecter les lois belges et l'ordre public belge, et qu'une répudiation unilatérale de la femme par son mari et un divorce prononcé « en l'absence de l'épouse comme il se doit », est contraire à l'ordre public belge, l'égalité entre les sexes n'étant pas respectée et les droits de la défense n'ayant pas été respectés.

Aucune des conditions imposées par l'article 57 du code de droit international privé permettant une reconnaissance de l'acte de divorce prononcé à Kenitra (Maroc) n'est réunie en l'espèce :

- la répudiation unilatérale par le mari hors présence de l'épouse implique qu'il n'y a pas égalité de droits ;
- aucune homologation de l'acte n'est produite
- les deux époux sont belges et le droit belge ne reconnaît pas la répudiation comme cause de dissolution du mariage
- les deux époux ont leur résidence en Belgique lors du prononcé de la décision, ce qui figure dans l'acte même



- Mme n'a jamais accepté la dissolution du mariage n'étant pas appelée à la cause.

L'argument de non-recevabilité n'est pas pertinent...

La loi belge étant applicable au divorce des époux qui sont tous deux de nationalité belge, il appartient à la partie demanderesse de rapporter la preuve de ce que la désunion est irrémédiable ou de ce que la séparation de fait remonte à un an au moins.

Il résulte des pièces du dossier :

- que les époux sont séparés de fait depuis le 8 septembre 2004, date à laquelle ils ont été autorisés à résider séparément par le Juge de Paix du canton de Braine l'Alleud ;
- que depuis cette date les époux n'ont plus vécu ensemble ;
- que depuis le 10 octobre 2006, Mme est domiciliée avec ses enfants à Rhodes-Saint-Genèse , tandis que M. est domicilié à Etterbeek ... depuis le 29 novembre 2006 et ensuite à Woluwé-Saint-Lambert, ... depuis le 6 juin 2007.
- que le défendeur, selon les termes employés par son conseil en conclusions, a « dûment répudié de manière irrévocable et définitive son épouse ».

La séparation de plus d'un an et le caractère irrémédiable de la décision étant établis et il y a lieu de faire droit à la demande en divorce sur base de l'article 229 § 1 et 3 du code civil.

Par ces motifs,
Le Tribunal statuant contradictoirement,

Reçoit la demande en divorce ,

La dit fondée sur base de l'article 229 §1 et §3 du code civil,

Prononce le divorce entre les époux :

et

qui ont contracté mariage au Consulat du Maroc à Bruxelles le 11 juillet 1985.

Compense les dépens.

B. RYCHLIK .

V DEHOUX



Jan De Meyer – Het arrest Grunkin en Paul van het Europese Hof van Justitie en zijn impact op de nationale regels van internationaal privaatrecht.

De laatste jaren heeft de Europese Unie haar greep op het internationaal privaatrecht zichtbaar versterkt. Verordeningen over IPR-aangelegenheden worden nu in sneltempo afgeleverd. Volgend jaar alleen al zal het Europese IPR-landschap ingrijpend worden gewijzigd, wanneer de Rome II-Verordening (grensoverschrijdende onrechtmatige daad) en de Rome I-Verordening (internationale contracten) van toepassing worden. Verordeningen over het conflictenrecht voor echtscheidingen, onderhoudsverplichtingen en erfenissen en testamenten zitten in de pijn. De Europese wetgever zit duidelijk niet stil.

Maar niet alleen de Europese wetgever drukt zijn stempel op het internationaal privaatrecht. Ook de Europese rechters laten hun sporen na. In naam van het vrij verkeer van personen en het discriminatieverbod uit het EG-Verdrag hebben zij het internationaal privaatrecht op een subtiele wijze verder gecommunautariseerd. In het domein van het naamrecht zijn daar alvast twee voorbeelden van. België moest enkele jaren terug zijn IPR-regels over de *naamsverandering* aanpassen na een vingerwijzing van het Europese Hof van Justitie¹. Met het arrest *Grunkin en Paul*² moet nu ook de *naamsvaststelling* eraan geloven. Hoewel in dat arrest Duitsland een veeg uit de pan kreeg, noopt het ook ons land tot een wetswijziging.

Het arrest Grunkin en Paul laat zich trouwens voelen in vele lidstaten van de Europese Unie en legt misschien de basis voor de beoordeling van geschillen in andere IPR-domeinen. Het is dan ook passend om er de nodige aandacht aan te besteden. Hieronder worden eerst kort de feiten geschetst. Daarna volgt een weergave van de juridische redenering van het Hof. Tot slot wordt de impact van het arrest besproken. Daarbij gaat de aandacht eerst naar de rechtstreekse gevolgen voor de Belgische rechtsorde, waarna een bespreking volgt van de draagwijdte van het arrest.

1. Het feitenrelaas

Leonhard Matthias werd in 1998 geboren in Denemarken. De Deense nationaliteit kreeg hij niet, want de geboorte in Denemarken is daarvoor niet bepalend. Omdat zowel zijn moeder als zijn vader Duitser waren, had hij wel recht op de Duitse nationaliteit.

Ondanks zijn Duitse nationaliteit gebeurde de vaststelling van Leonhards naam volgens het Deense materiële recht. Denemarken is namelijk één van de weinige Europese landen³ die in hun IPR het woonplaatscriterium hanteren voor de vaststelling van de naam van een persoon. Omdat Leonhard in Denemarken woonde, werd zijn naam dus vastgesteld in overeenstemming met het Deense naamrecht. Dat recht biedt de mogelijkheid om de

¹ HvJ C-148/02, *Carlos Garcia Avello v. Belgische Staat*, Jur. 2003, I, 11613.

² HvJ C-353/06, *Stefan Grunkin en Dorothee Regina Paul*, voorlopig enkel te consulteren via www.curia.eu en elders in dit tijdschriftnummer.

³ Finland en Litouwen hanteren eveneens het woonplaatscriterium. Het Griekse IPR verwijst in sommige gevallen naar de laatste gemeenschappelijke verblijfplaats van de ouders.



familienaam van een kind te vormen uit een samenstelling van de familienaam van de vader en die van de moeder. Vader Stefan Grunkin en moeder Dorothee Regina Paul grepen die mogelijkheid aan om hun zoon bij de Deense overheid te laten registreren als Leonhard Matthias Grunkin-Paul.

Toen de ouders enkele jaren later scheidden, en de vader terug in Duitsland ging wonen, probeerden ze hun zoon onder dezelfde naam in Duitsland te registreren. Ze botsten daar echter op een weigering van de burgerlijke stand. Omdat het Duitse IPR (art. 10 EGBG) de vaststelling van de naam aanknoopt bij de nationaliteit van de persoon of die van zijn ouders, was het Duitse materieel recht van toepassing⁴. Volgens § 1617 BGB moest Leonhard geregistreerd worden onder de naam van zijn moeder *of* die van zijn vader. Een samengestelde familienaam, Grunkin-Paul, was niet mogelijk.

Daar legden de ouders zich niet zomaar bij neer. Zij voerden een lange procedureslag voor de Duitse rechtbanken, waarbij eerder al een onontvankelijke prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie werd voorgelegd⁵. Uiteindelijk kwam de zaak voor het Amtsgericht van Flensburg. Die rechtbank stelde dat het de ambtenaar van de burgerlijke stand weliswaar niet kon bevelen om de samengestelde familienaam te registreren, maar vroeg zich af of het Duitse IPR daardoor de artikelen 12 en 18 EG schond. Een burger van de Europese Unie zou immers gedwongen worden om in verschillende lidstaten een verschillende familienaam te dragen. Opnieuw werd een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie gesteld. Deze keer werd de vraag ten gronde behandeld.

2. Het oordeel van het Hof van Justitie

Het Hof van Justitie herhaalde eerst dat de EU-lidstaten het Europees Gemeenschapsrecht ook moeten respecteren bij de uitoefening van nationale bevoegdheden, zoals de naamgeving van personen⁶. Het conflictenrecht over de naam mag dus niet botsen met het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit (art. 12 EG), noch met het recht om vrij in een andere lidstaat te reizen en te verblijven (art. 18 EG).

Van een discriminatie op grond van nationaliteit was in voorliggend geval duidelijk geen sprake⁷, zodat het Hof zich al snel boog over de gelding van artikel 18, eerste lid EG. De hamvraag was of de Duitse overheid het recht op vrij verkeer van personen had belemmerd. Volgens het Hof was dat inderdaad het geval. Leonhard zou in Duitsland een andere naam moeten dragen dan diegene waaronder hij in Denemarken was ingeschreven. Het feit dat de naam op zijn Duitse documenten (o.a. zijn identiteitskaart) zou verschillen van die op zijn Deense (o.a. zijn geboortakte en diploma's) zou al snel ernstige ongemakken veroorzaken. Leonhard zou immers dikwijls stukken met een verschillende naam moeten voorleggen. Wie met die stukken geconfronteerd wordt, zou dan logischerwijze twijfelen aan de echtheid van de documenten en bijgevolg aan de ware identiteit van Leonhard. Daardoor zou Leonhard worden gehinderd in de uitoefening van zijn recht om vrij te reizen en te verblijven binnen de Europese Unie⁸.

Dergelijke belemmering vormt echter niet noodzakelijk een schending van artikel 18, eerste lid EG. Ze kan gerechtvaardigd zijn, maar dan moet ze wel voldoen aan drie

⁴ Noch Leonhard, noch zijn ouders bezaten een andere nationaliteit.

⁵ HvJ C-96/04, *Standesamt Stadt Niebüll*, Jur. 2006, I, 3561.

⁶ Randnummers 16 en 18.

⁷ Rn. 20.

⁸ Rns. 23-28.



voorwaarden: zij moet een legitiem doel hebben, objectief gerechtvaardigd zijn, en ten slotte ook in verhouding staan tot het nagestreefde doel⁹.

Heel wat regeringen, waaronder ook de Belgische, probeerden het Hof ervan te overtuigen dat de belemmering in het voorliggende geval gerechtvaardigd was. Zij argumenteerden dat de toepassing van het nationaliteitscriterium het objectieve en duurzame karakter van de naamsvaststelling beoogt¹⁰. Het Hof veegde die rechtvaardigingsgrond echter van tafel. Andere argumenten, zoals de eenheid van de familienaam van de afstammelingen, konden het Hof evenmin overtuigen.

Omdat de erkenning van de familienaam Grunkin-Paul evenmin indruist tegen de Duitse openbare orde, stelde het Hof daarom de schending van het vrij reis- en verblijfsrecht vast. Het besloot dat “artikel 18 EG er in omstandigheden als die van het hoofdgeding aan in de weg [staat] dat de autoriteiten van een lidstaat onder toepassing van het nationale recht weigeren de familienaam van een kind te erkennen zoals die is vastgesteld en ingeschreven in een andere lidstaat, waar dit kind is geboren en waar het sindsdien verblijft, terwijl dit kind evenals zijn ouders uitsluitend de nationaliteit van de eerste lidstaat bezit.”

3. De rechtstreekse gevolgen voor de Belgische rechtsorde

Het arrest Grunkin en Paul heeft gevolgen voor vele lidstaten van de Europese Unie. Duitsland is immers niet de enige EU-lidstaat die verwijst naar de nationaliteit voor de erkenning van een buitenlandse vaststelling van naam. Ook de Belgische wetgever doet dat. Volgens artikel 39, 2° WIPR moet de erkenning van een buitenlandse beslissing over de vaststelling van de naam geweigerd worden wanneer de vaststelling “niet overeenstemt met het Belgisch recht indien deze persoon Belg was op het tijdstip van de vaststelling”. Net zoals het Duitse IPR, schiet ons recht hier tekort. Een aanvulling van artikel 39, 2° dringt zich op, bijvoorbeeld met: “of, ingeval de beslissing afkomstig is uit een lidstaat van de Europese Unie, met het recht dat overeenkomstig het internationaal privaatrecht van die staat op de vaststelling van de naam van toepassing is.”

Het nieuwe arrest heeft vanzelfsprekend ook gevolgen voor situaties waarin een persoon niet de nationaliteit heeft van de lidstaat die de erkenning weigert. Stel dat Leonhard zich vestigt in België en de erkenning van de familienaam Grunkin-Paul hier afgewezen wordt. Natuurlijk zou het Hof van Justitie ook in dat geval een belemmering van het vrij verkeer vaststellen. De reden daarvoor blijft dezelfde: Leonhard zou opnieuw verschillende familienamen moeten dragen in verschillende EU-lidstaten, wat wederom ernstige ongemakken zou veroorzaken. Een legitieme rechtvaardiging zou ook in dat geval ontbreken.

De uitbreiding tot dergelijke situaties hoeft echter niet te leiden tot verdere wetswijzigingen. Vandaag behandelt artikel 39, 3° WIPR de erkenning van de naamsvaststelling van een persoon die niet de Belgische nationaliteit bezit. De bepaling schrijft voor dat de erkenning van een buitenlandse vaststelling van naam geweigerd wordt indien ze “niet erkend wordt in de staat waarvan [de] persoon de nationaliteit bezit”. Aangezien een lidstaat van de Europese Unie nu gevolg *moet* geven aan de naamsvaststelling door een andere lidstaat, is geen aanpassing van die bepaling nodig.

⁹ Rn. 29.

¹⁰ Rns. 30-32.



4. De draagwijdte van het arrest Grunkin en Paul

Met het arrest Grunkin en Paul beteugelt het Europese Hof van Justitie opnieuw de nationale vrijheid om zelf IPR-regels vast te stellen. Vaststaat dat EU-lidstaten niet langer geheel vrij zijn bij de aanneming van regels over de erkenning van buitenlandse naamsvaststellingen. De grote vraag is echter in hoeverre ook de nationale vrijheid in andere IPR-domeinen wordt beperkt. De leer uit het arrest is immers gemakkelijk transposeerbaar naar andere situaties. Telkens wanneer de niet-erkenning van een bepaalde familierechtelijke akte ernstige ongemakken veroorzaakt, zal er sprake zijn van een belemmering van het vrij verkeer van personen. Dat is niet enkel het geval bij naamsvaststellingen, maar ook bij huwelijkscontracten, huwelijksakten, samenlevingscontracten, adoptieakten ed. Het lijkt erop dat EU-lidstaten nu ook zulke akten moeten erkennen wanneer zij afkomstig zijn uit een andere EU-lidstaat, tenzij ze een weigering kunnen rechtvaardigen. Alleen in dat laatste geval zal het Hof van Justitie een belemmering van het vrij verkeer van personen aanvaarden.

Door die analoge toepassing krijgt het arrest Grunkin en Paul natuurlijk een zeer verregaande strekking. Een voorbeeld kan dat illustreren. Stel dat een Belgische man en een Fransman hier te lande huwden in 2005. Als zij vandaag naar Frankrijk willen verhuizen is de kans zeer reëel dat de Franse overheid hun huwelijk niet zal erkennen. Hoewel Frankrijk sinds kort aan buitenlandse homohuwelijken bepaalde gevolgen toekent, doet het dat enkel als zo'n huwelijk is toegestaan door de nationale wetgeving van beide echtgenoten. Aangezien de Franse wet het homohuwelijk verbiedt, zal de erkenning van een huwelijk tussen een Belgische man en een Fransman worden geweigerd. Daardoor zou het koppel ernstige ongemakken ondervinden: ze zouden niet meer *ab intestato* van elkaar erven, de Franse fiscus zou hen als vrijgezel beschouwen enz. Door al die hinder zou hun vrij verblijf- en vestigingsrecht worden belemmerd.

Het is onzeker of Frankrijk voldoende sterke argumenten zou kunnen aanvoeren om dergelijke belemmering van het vrij verkeer van personen te rechtvaardigen. Het zou bijvoorbeeld kunnen opwerpen dat het huwelijk tussen personen van een gelijk geslacht indruist tegen zijn maatschappelijke ordening of openbare orde. Dat argument zal het Hof vermoedelijk niet overtuigen, zeker nu het land wel gevolgen toekent aan een Nederlands homohuwelijk tussen twee Nederlanders.

Ook in de strijd tegen schijnhuwelijken mogen de overheden het arrest niet uit het oog verliezen. Stel dat een Portugese vrouw huwt met een Pakistaanse man in Denemarken. Het is bekend dat in dat land minder formaliteiten moeten worden vervuld bij de voltrekking van het huwelijk. Wat als het koppel zich daarna in België wil vestigen? Kan de Belgische overheid weigeren het huwelijk te erkennen wanneer zij meent dat het om een schijnhuwelijk gaat? Opnieuw zal de niet-erkenning ernstige ongemakken veroorzaken voor een EU-burger. Zou de Belgische overheid zich in deze situatie op de openbare orde kunnen beroepen om een belemmering van het vrij verkeer van personen te rechtvaardigen? Mijns inziens heeft de Belgische overheid in zulke gevallen een betere kans dan de Franse overheid in het bovenstaande voorbeeld. Het oordeel van het Hof van Justitie is echter moeilijk te voorspellen.

Het is hier ook niet de plaats om voorspellingen te doen. De twee voorbeelden tonen enkel aan dat het Hof van Justitie de leer uit het arrest Grunkin en Paul makkelijk tot vele andere situaties kan uitbreiden. Dat maakt van het arrest een echt principearrest.



5. Kort besluit

Vandaag is de draagwijdte van het arrest Grunkin en Paul onzeker. We moeten onze regels over de vaststelling van de naam van een persoon wijzigen. Dat staat vast. Of we ook andere regels moeten aanpassen, blijft onzeker. Daarvoor kunnen we afwachten wat het Hof van Justitie met de leer uit het arrest zal aanvangen. Zal het hem veralgemenen tot andere familierechtelijke situaties? Of zal het daarvan afzien, omdat anders de nationale vrijheid te sterk zou beperkt worden? Het Hof van Justitie zal logischerwijze de eerstgenoemde optie verkiezen, tenzij politieke keuzes tot een ander inzicht leiden.

Jan De Meyer

Assistent aan het Instituut voor Internationaal Privaatrecht, Universiteit Gent

Jan.DeMeyer@UGent.be



ACTUALITEIT / ACTUALITÉ

Aankondigingen / Annonces

Verdediging proefschrift Henri Storme / Soutenance de thèse Henri Storme

Op vrijdag 9 januari 2009 om 17 uur verdedigt promovendus Henri Storme (FWO-onderzoeker bij de UGent – vakgroep procesrecht, arbitrage en internationaal privaatrecht) zijn proefschrift tot verkrijging van de graad van doctor in de rechten met als titel: “Relatie tussen de territoriale bevoegdheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat - België en de Verenigde Staten”.

De verdediging vindt plaats in zaal “Rector Vermeylen”, het Pand, Onderbergen 1, 9000 Gent.

Professor dr. Johan Erauw is promotor.

Vendredi le 9 janvier 2009 à 17 h doctorant Henri Storme (chercheur FWO à l’UGent – UER procédure civile, arbitrage et droit international privé) soutiendra, afin d’acquérir le grade de docteur en droit, sa thèse intitulée:

“Relatie tussen de territoriale bevoegdheidsverdeling en het conflictenrecht in een federale staat - België en de Verenigde Staten”.

La soutenance se tiendra à la salle “Rector Vermeylen”, het Pand, Onderbergen 1, 9000 Gent. Professeur dr. Johan Erauw est le directeur de recherche.

Nieuw boek / Nouveau livre

T. KRUGER, *Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states*, New York, Oxford University Press, 2008, 442 p.

Eerste elektronische apostille in Europa / Première Apostille électronique en Europe

Het hogere rechtscollege van Murcia (Spanje) heeft in december 2008 de eerste elektronische apostille (e-Apostille) in Europa uitgebracht.

Le tribunal supérieur de Murcia (Espagne) vient d’émettre en décembre 2008 la première Apostille électronique (e-Apostille) en Europe.

Wetgeving in wording / Législation en formation

Op 18 december 2008 werden in het Publicatieblad van de Europese Unie drie resoluties gepubliceerd:

[Resolutie Europees Verbintenissenrecht](#)

[Resolutie Vermogensbeheer](#)

[Wetgevingsresolutie Onderhoudsverplichtingen](#)

Le 18 décembre 2008 trois résolutions sont publiées au Journal officiel de l’Union européenne:

[Résolution sur le droit européen des contrats](#)

[Résolution sur la gestion d’actifs](#)

[Résolution en matière d’obligations alimentaires](#)



Regelgeving / Réglementation

Toepassing door Denemarken van de nieuwe Betekeningsverordening / Application par le Danemark du nouveau Règlement relatif à la notification

[Het besluit van Denemarken om de bepalingen van de nieuwe Verordening \(EG\) nr. 1393/2007 toe te passen werd bekendgemaakt in het Publicatieblad van 10 december 2008](#)

[La décision du Danemark acceptant l'application des dispositions du nouveau Règlement 1393/2007 a été notifiée à la Commission et publiée au Journal officiel du 10 décembre 2008](#)

Richtlijn Uitzendarbeid / Directive relative au travail intérimaire

[Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid](#)

[Directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire](#)

KB tewerkstelling van buitenlandse werknemers / AR relative à l'occupation des travailleurs étrangers

[Koninklijk besluit van 23 december 2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, BS 29 december 2008](#)

Arrêté royal du 23 décembre 2008 modifiant, en ce qui concerne les résidents de longue durée, l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, MB 29 décembre 2008.

