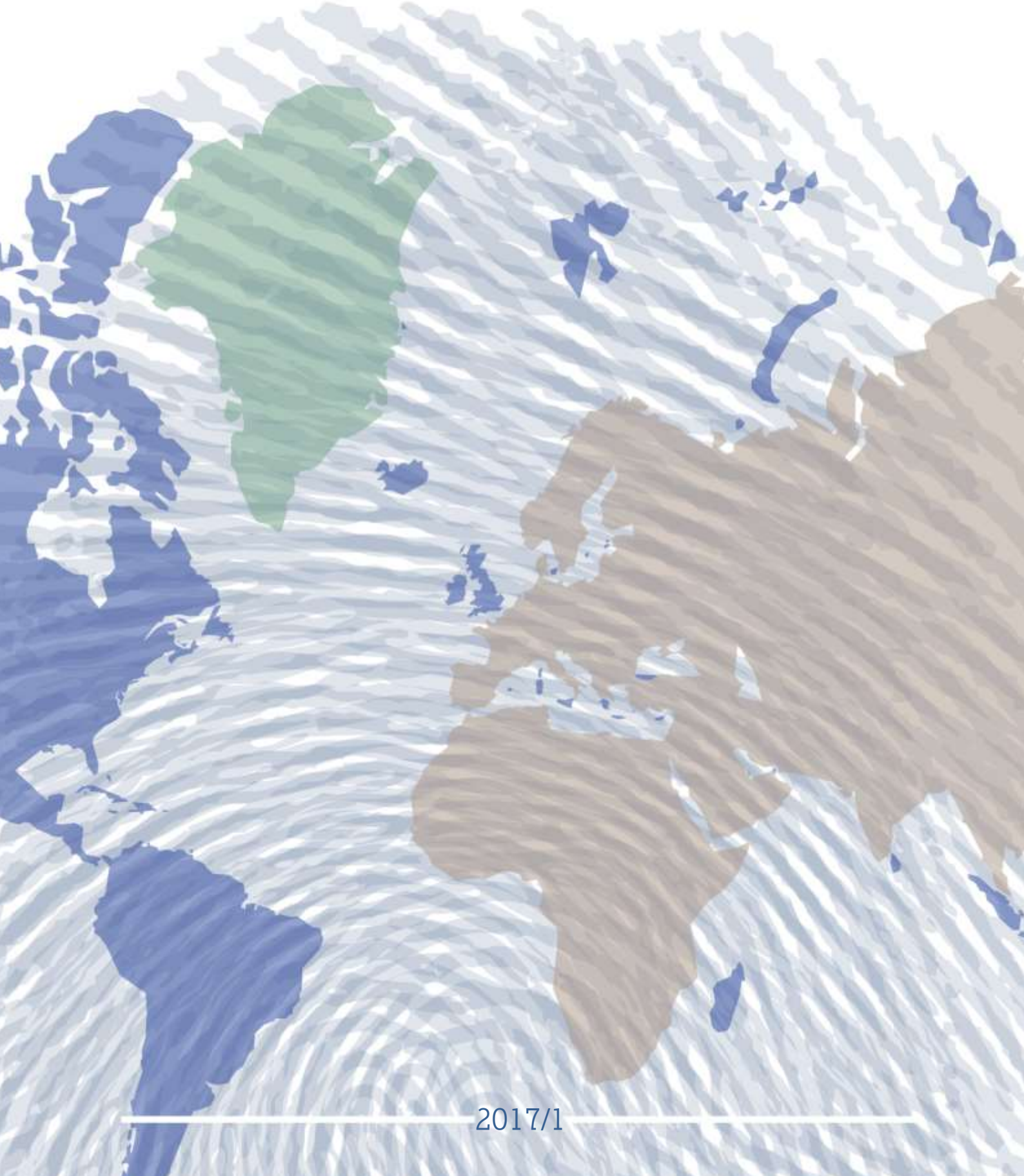
Revue@dipr.be
REVUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Tijdschrift@ipr.be
TIJDSCHRIFT VOOR INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT



2017/1

16de jaargang –
16ième année

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

Samenstelling van dit nr. – Composition de ce n°:
Sarah Den Haese – Laura Deschuyteneer – Elise Vanderlinden – Jinske Verhellen

Uw bijdragen
Bijdragen voor het tijdschrift kunnen via e-mail worden toegezonden op het adres: tijdschrift@ipr.be. Het tijdschrift werkt met een double-blind peer review. Publicatie gebeurt alleen na controle door de redactieraad.

Vos contributions
Vos contributions pour la revue peuvent être envoyées à l'adresse suivante : revue@dipr.be. La revue fonctionne selon le système de double-blind peer review. La publication est soumise à l'accord du comité de rédaction.

Citeerwijze
Tijdschrift@ipr.be 2017/1

Mode de citation
Revue@dipr.be 2017/1

ISSN 2030-4072

INHOUD/CONTENU

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Paradiso en Campanelli tegen Italië, arrest van 24 januari 2017

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Laborie tegen Frankrijk, arrest van 19 januari 2017

Hof van Justitie, zaak C-551/15, Pula Parking d.o.o. tegen Sven Klaus Tederahn, arrest van 9 maart 2017

Hof van Justitie, zaak C-484/15, Ibrica Zulfikarpašić tegen Slaven Gajer, arrest van 9 maart 2017

Hof van Justitie, zaak C-354/15, Andrew Marcus Henderson tegen Novo Banco SA, arrest van 2 maart 2017

Hof van Justitie, zaak C-507/15, Agro Foreign Trade & Agency Ltd tegen Petersime NV, arrest van 16 februari

Hof van Justitie, zaak C-499/15, W, V tegen X, arrest van 15 februari

Hof van Justitie, zaak C-135/15, Republik Griechenland tegen Grigorios Nikiforidis, arrest van 18 oktober 2016

Hof van Cassatie, arrest van 24 februari 2017

Hof van Cassatie, arrest van 23 januari 2017

Hof van Cassatie, arrest van 16 december 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 8 december 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 24 november 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 3 november 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 15 september 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 30 juni 2016

Hof van beroep Gent, arrest van 30 juni 2016

Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde), vonnis van 14 oktober 2016

Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 12 januari 2017

Tribunal de première instance Hainaut (div. Mons), jugement du 11 janvier 2017

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 6 décembre 2016

Tribunal de la famille Liège (div. Liège), jugement du 27 janvier 2017

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 10 november 2016

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 27 oktober 2016

RECHTSLEER/DOCTRINE

Wautelet, Patrick (Université de Liège) – Travailler pour devenir belge : à travail égal, accès égal à la nationalité belge?

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

INHOUDSOPGAVE/TABLE DES MATIÈRES

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE 7

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Paradiso en Campanelli tegen Italië, arrest van 24 januari 2017 ... 7

Erkenning – Draagmoederschap – Buitenlandse geboorteakte – Geboorte kind in Rusland – Weigering inschrijving van de geboorteakte – Geen genetische band wensouders – Valse verklaringen wensouders – Adoptie – Geen familieleven – Bestaan privéleven – Geen schending artikel 8 EVRM..... 7

Reconnaissance – Gestation pour autrui – Acte de naissance établi à l'étranger – Naissance de l'enfant en Russie – Refus d'enregistrement de l'acte de naissance – Pas de lien génétique avec les parents intentionnels – Fausses déclarations des parents intentionnels – Adoption – Pas de vie familiale – Existence d'une vie privée – Pas de violation de l'article 8 CEDH 7

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Laborie tegen Frankrijk, arrest van 19 januari 2017..... 8

Internationaal draagmoederschap – Afstamming – Erkenning – EVRM – Artikel 8 EVRM – Buitenlandse geboorteakte – Geboorte kind in Oekraïne – Weigering inschrijving van de geboorteakte – Genetische band wensvader – Schending artikel 8 EVRM (privé-leven)..... 8

Gestation pour autrui internationale – Filiation – Reconnaissance – CEDH – Article 8 CEDH – Acte de naissance établi à l'étranger – Naissance de l'enfant en Ukraine – Refus d'enregistrement de l'acte de naissance – Lien génétique avec le père intentionnel – Violation de l'article 8 CEDH (vie privée)..... 8

Hof van Justitie, zaak C-551/15, Pula Parking d.o.o. tegen Sven Klaus Tederahn, arrest van 9 maart 2017 9

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel I*bis*) – Temporele en materiële werkingssfeer – Burgerlijke en handelszaken – Procedure van gedwongen tenuitvoerlegging ter invordering van een niet-voldane schuld die zijn oorsprong vindt in het parkeren op een openbaar terrein – Daaronder begrepen – Begrip 'gerecht' – Notaris die op grond van een 'bewijskrachtig document' een dwangbevel heeft afgegeven..... 9

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Brussel I*bis*) – Champ d'application temporel et matériel – Matière civile et commerciale – Procédure d'exécution forcée visant le recouvrement d'une créance impayée de stationnement public – Inclusion – Notion de "juridiction" – Notaire ayant rendu une ordonnance d'exécution sur le fondement d'un "document faisant foi"..... 9

Hof van Justitie, zaak C-484/15, Ibrica Zulfikarpašić tegen Slaven Gajer, arrest van 9 maart 2017 10

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 805/2004 (EET) – Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen – Voorwaarden voor waarmerking als Europese executoriale titel – Begrip 'gerecht' – Notaris die op grond van een 'bewijskrachtig document' een dwangbevel heeft uitgevaardigd – Authentieke akte 10

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 805/2004 (TEE) – Titre exécutoire européen pour les créances incontestées –Conditions de la certification en tant que titre exécutoire européen – Notion de "juridiction" – Notaire ayant rendu une ordonnance d'exécution sur le fondement d'un "document faisant foi" – Acte authentique 10

Hof van Justitie, zaak C-354/15, Andrew Marcus Henderson tegen Novo Banco SA, arrest van 2 maart 2017... 11

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikelen 8, 14 en 19 – Betekening of kennisgeving per post van een stuk dat het geding inleidt – Ontbreken van een vertaling van het stuk – Bijlage II – Modelformulier – Ontbreken daarvan – Gevolgen – Betekening per aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging – Niet-terugzending van de ontvangstbevestiging – Inontvangstneming van het stuk door een derde – Voorwaarden voor geldigheid van de procedure 11

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Signification et notification des actes judiciaires et extrajudiciaires – Règlement 1393/2007 (Signification) – Articles 8, 14 et 19 – Signification ou notification d'un acte introductif d'instance par voie postale – Absence de traduction de l'acte – Annexe II – Formulaire type – Absence – Conséquences – Signification par lettre recommandée

avec accusé de réception – Non-retour de l'accusé de réception – Réception de l'acte par un tiers – Conditions de validité de la procédure 11

Hof van Justitie, zaak C-507/15, Agro Foreign Trade & Agency Ltd tegen Petersime NV, arrest van 16 februari 12

Prejudiciële verwijzing – Zelfstandige handelsagenten – Richtlijn 86/653/EEG – Coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten – Belgische omzettingswet – Handelsagentuurovereenkomst – In België gevestigde principaal en in Turkije gevestigde agent – Beding waarbij een keuze wordt gemaakt voor de toepassing van het Belgische recht – Niet-toepasselijke wet – Associatieovereenkomst EEG-Turkije – Verenigbaarheid 12

Renvoi préjudiciel – Agents commerciaux indépendants – Directive 86/653/CEE – Coordination des droits des États membres – Loi de transposition belge – Contrat d'agence commerciale – Commettant établi en Belgique et agent établi en Turquie – Clause de choix du droit belge – Loi inapplicable – Accord d'association CEE-Turquie – Compatibilité 12

Hof van Justitie, zaak C-499/15, W, V tegen X, arrest van 15 februari 13

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid inzake ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel II*bis*) – Artikelen 8 tot en met 15 – Bevoegdheid inzake onderhoudsverplichtingen – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Artikel 3, onder d) – Tegenstrijdige beslissingen van gerechten in verschillende lidstaten – Kind dat zijn gewone verblijfplaats in de lidstaat van de verblijfplaats van de moeder heeft – Bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van de verblijfplaats van de vader om een eerder door hen gegeven en in kracht van gewijsde gegane beslissing over de verblijfplaats van het kind, de onderhoudsverplichtingen en de uitoefening van het bezoekrecht te wijzigen – Geen bevoegdheid 13

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence en matière de responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles II*bis*) – Articles 8 à 15 – Compétence en matière d'obligations alimentaires – Règlement 4/2009 (Aliments) – Article 3, sous d) – Décisions opposées rendues par des juridictions de différents États membres – Enfant résidant habituellement dans l'État membre de résidence de sa mère – Compétence des juridictions de l'État membre de résidence du père pour modifier une décision passée en force de chose jugée qu'elles ont précédemment adoptée concernant la résidence de l'enfant, les obligations alimentaires et l'exercice du droit de visite – Absence 13

Hof van Justitie, zaak C-135/15, Republik Griechenland tegen Grigorios Nikiforidis, arrest van 18 oktober 2016 14

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst – Verordening 593/2008 (Rome I) – Artikel 28 – Werkingssfeer ratione temporis – Artikel 9 – Begrip "bepalingen van bijzonder dwingend recht" – Toepassing van bepalingen van bijzonder dwingend recht van andere lidstaten dan de forumstaat – Wetgeving van een lidstaat waarin is bepaald dat de salarissen in de publieke sector worden verlaagd vanwege een budgettaire crisis – Verplichting tot loyale samenwerking 14

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Droit applicable au contrat de travail – Règlement 593/2008 (Rome I) – Article 28 – Champ d'application ratione temporis – Article 9 – Notion de "lois de police" – Application de lois de police d'États membres autres que l'État du for – Législation d'un État membre prévoyant une diminution des salaires dans le secteur public en raison d'une crise budgétaire – Devoir de coopération loyale 14

Hof van Cassatie, arrest van 24 februari 2017 15

Contractuele overeenkomst – Toepasselijk recht – Bestaan en geldigheid overeenkomst – Artikel 98 WIPR – Verdrag van Rome van 1980 (EVO) – Artikel 8, lid 1 EVO – Artikel 8, lid 2 EVO –Artikel 4 EVO – Geen rechtskeuze: recht van land waarmee overeenkomst het nauwst verboden is – Discussie over toestemming: recht van land waar partij gewone verblijfplaats heeft 15

Obligation contractuelle – Droit applicable – Existence et validité du contrat – Article 98 CODIP – Convention de Rome de 1980 – Article 8, al. 1 Convention de Rome – Article 8, al. 2 Convention de Rome – Article 4 Convention de Rome – Absence de choix de loi – Droit de l'Etat avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits – Appréciation du consentement – Droit de l'Etat où une partie possède sa résidence habituelle 15

Hof van Cassatie, arrest van 23 januari 2017 19

Staatloosheid – Verzoek tot erkenning als staatloze door erkende en geregistreerde Palestijnse vluchteling – Vraag of Palestina beschouwd kan worden als een "staat" – Verdrag van Montevideo 1933 (rechten en plichten van Staten) – Erkenning door internationale gemeenschap bepalend? 19

Apatridie – Requête en reconnaissance de la qualité d'apatride par un réfugié palestinien enregistré – Qualité d'Etat de la Palestine – Convention de Montevideo de 1933 (droits et devoirs des Etats) – Reconnaissance par la communauté internationale décisive? 19

Hof van Cassatie, arrest van 16 december 2016 21

Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 5 – Artikel 8 – Weigering inontvangstneming – Geen vertaling – (on)Regelmatige kennisgeving 21

Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 5 – Article 8 – Refus de réception de l'acte – Absence de traduction – Notification (ir)régulière 21

Hof van beroep Gent, arrest van 8 december 2016 25

Relatie van samenleven – Bevoegdheid – Toepasselijk recht – Schijnwettelijke samenwoning – Registratie – Weigering ambtenaar burgerlijke stand – Artikel 59 WIPR – Gemeenschappelijke gewone verblijfplaats in België – Artikel 42 WIPR – Verhaal bij de rechter – Artikel 58 WIPR – Artikel 60 WIPR – Recht eerste registratie – Artikel 1476*bis* BW – Grondvoorwaarden – Tijdige weigeringsbeslissing 25

Relation de vie commune – Compétence – Droit applicable – Cohabitation légale frauduleuse – Enregistrement – Refus par l'officier d'état civil – Article 59 CODIP – Résidence habituelle commune en Belgique – Article 42 CODIP – Recours devant le tribunal – Article 58 CODIP – Article 60 CODIP – Droit de l'Etat du premier enregistrement – Article 1476*bis* C. civ. – Conditions de validité substantielle – Décision de refus en temps utile 25

Hof van beroep Gent, arrest van 24 november 2016 35

Relatie van samenleven – Bevoegdheid – Toepasselijk recht – Schijnwettelijke samenwoning – Algerijnse en Nederlandse onderdanen – Registratie in België – Weigering ambtenaar burgerlijke stand – Artikel 59 WIPR – Gemeenschappelijke gewone verblijfplaats in België – Artikel 42 WIPR – Verhaal bij de rechter – Artikel 58 WIPR – Artikel 60 WIPR – Recht eerste registratie – Artikel 1476*bis* BW – Grondvoorwaarden – Tijdige weigeringsbeslissing 35

Relation de vie commune – Compétence – Droit applicable – Cohabitation légale frauduleuse – Ressortissant néerlandais et algérien – Enregistrement en Belgique – Refus par l'officier d'état civil – Article 59 CODIP – Résidence habituelle commune en Belgique – Article 42 CODIP – Recours devant le tribunal – Article 58 CODIP – Article 60 CODIP – Droit de l'Etat du premier enregistrement – Article 1476*bis* C. civ. – Conditions de validité substantielle – Décision de refus en temps utile 35

Hof van beroep Gent, arrest van 3 november 2016 43

Nationaliteit – Artikel 5 WBN – Akte van bekendheid tot vervanging van de akte van geboorte – Onmogelijkheid om zich een geboorteakte of gelijkwaardig document te verschaffen – Getuigen – Twijfelachtige identiteit en herkomst 43

Nationalité – Article 5 CNB – Acte de notoriété à défaut d'acte de naissance – Impossibilité de se procurer un acte de naissance ou un document équivalent – Témoins – Identité et provenance douteuse 43

Hof van beroep Gent, arrest van 15 september 2016 47

Huwelijk – Bevoegdheid – Artikel 44 WIPR – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Weigering ambtenaar burgerlijke stand huwelijk in België te voltrekken – Distributieve verwijzingsregel – Nationale wet – Artikel 146*bis* BW – Schijnhuwelijk 47

Mariage – Compétence – Article 44 CODIP – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Refus de l'officier d'état civil de procéder à la célébration du mariage – Règle de conflit de lois distributive – Droit national – Article 146*bis* C. civ. – Mariage simulé 47

Hof van beroep Gent, arrest van 30 juni 2016 54

Huwelijk – Nietigverklaring Ghanees huwelijk – Schijnhuwelijk – Bevoegdheid – Artikel 1, lid 1, a) j° artikel 3, lid 1, a) Brussel II*bis* – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Distributieve verwijzingsregel – Nationale wet – Grondvoorwaarden – Toestemmingsvereiste – Artikel 146*bis* BW – Reeds definitieve echtscheiding 54

Mariage – Annulation d'un mariage célébré au Ghana – Mariage simulé – Compétence – Article 1, al. 1, a) et art. 1, al. 1, a) Règlement Bruxelles II*bis* – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Règle de conflit de lois distributive – Droit national – Conditions de fond – Exigence du consentement – Article 146*bis* C. civ. – Divorce définitif 54

Hof van beroep Gent, arrest van 30 juni 2016 61

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – (oud) Artikel 16, § 2, sub 1° WBN – Artikel 12*bis*, § 4 WBN – Artikel 12*bis*, § 2 WBN – Gewichtig feit, eigen aan de persoon – Omzendbrief van 20 juli 2000 – Bigamie – Buitenlands huwelijk – "Conjoint" – Celibaatsattest 61

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 16, § 2, 1° CNB (ancienne version) – Article 12*bis*, § 4 CNB – Article 12*bis*, § 2 CNB – Fait personnel grave – Circulaire du 20 juillet 2000 – Bigamie – Mariage conclu à l'étranger – 'Conjoint' – Attestation de célibat 61

Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde), vonnis van 14 oktober 2016 66

WIPR – Tenuitvoerlegging – Buitenlandse rechterlijke beslissing – Betekening – Amerikaanse beslissing – Veroordeling bij verstek – Rechten van verdediging – Derdenverzet – Artikel 25 WIPR – Artikel 24, §1, 3° WIPR – Voorwaarde document niet voldaan – Artikel 24, § 2 WIPR – Termijn voor de overlegging – Geen verplichting 66

CODIP – Exécution – Jugement étranger – Signification – Jugement américain – Condamnation par défaut – Droits de la défense – Tierce opposition – Article 25 CODIP – Article 24, § 1, 3° CODIP – Condition relative au document non satisfaite – Article 24, § 2 CODIP – Délai pour produire le document – Pas d'obligation 66

Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 12 januari 2017 73

Huwelijk – Marokko – Erkenning Marokkaanse huwelijksakte – WIPR – Artikel 31 WIPR – Artikel 23 WIPR – Artikel 27 WIPR – Weigering ambtenaar van de burgerlijke stand – Bigamie – Marokkaans echtscheidingsvonnis – Spaans echtscheidingsvonnis – Echtheid – Conflictenrechtelijke controle – Wetsontduiking – Openbare orde-exceptie 73

Mariage – Maroc – Reconnaissance d'un acte marocain de mariage – CODIP – Article 31 CODIP – Article 23 CODIP – Article 27 CODIP – Refus par l'officier d'état civil – Bigamie – Jugement marocain de divorce – Jugement espagnol de divorce – Authenticité – Contrôle conflictuel – Fraude à la loi – Exception d'ordre public 73

Tribunal de première instance Hainaut (div. Mons), jugement du 11 janvier 2017 77

Nationalité – Code de la Nationalité belge – Déclaration de nationalité – Article 12bis CNB – Participation économique – Article 12*bis*, § 1, 2°, littera e – Formation – Article 60, § 7 de la loi organique des CPAS – Journées de travail – Article 1, § 2, 7° CNB – Article 37, § 1 AR du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage 77

Nationaliteit – Wetboek van de Belgische Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12bis WBN – Economische participatie – Artikel 12*bis*, § 1, 2°, e) – Opleiding – Artikel 60, § 7 van de organieke wet betreffende de OCMW's – Arbeidsdagen – Artikel 1, § 2, 7° WBN – Artikel 37, § 1 KB van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering 77

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 6 décembre 2016 80

Reconnaissance acte authentique étranger – Mariage marocain – Refus de reconnaissance par l'Officier de l'état civil – Recours au tribunal de la famille – Article 27, § 1 CODIP – Contrôle de la loi – Conditions de forme du mariage – Article 47 CODIP – Conditions de validité du mariage – Article 46 CODIP – Droit marocain – Mariage par procuration – Absence de preuve de respect des formalités prescrites par le droit marocain – Pas de reconnaissance de l'acte de mariage 80

Erkenning buitenlandse authentieke akte – Marokkaans huwelijk – Weigering erkenning ambtenaar burgerlijke stand – Beroep familierechtbank – Artikel 27, § 1 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Vormvoorwaarden – Artikel 47 WIPR – Grondvoorwaarden – Artikel 46 WIPR – Marokkaans recht – Huwelijk bij volmacht – Onvoldoende aangetoond dat Marokkaanse vormvoorwaarden werden nageleefd – Niet-erkenning huwelijksakte 80

Tribunal de la famille Liège (div. Liège), jugement du 27 janvier 2017 83

Reconnaissance – Mariage – Regroupement familial – Compétence internationale – Article 23 CODIP – Article 27 CODIP – Légalisation – Article 30 CODIP – Article 46 CODIP – Nationalité – Article 47 CODIP – Droit syrien – Article 12 de la Convention de Genève – Résidence habituelle – Article 146*bis* C. civ. – Consentement – Ordre public 83

Erkenning – Huwelijk – Gezinshereniging – Internationale bevoegdheid – Artikel 23 WIPR – Artikel 27 WIPR – Legalisatie – Artikel 30 WIPR – Artikel 46 WIPR – Nationaliteit – Artikel 47 WIPR – Syrisch recht – Artikel 12 van het Verdrag van Genève – Gewone verblijfplaats – Artikel 146*bis* BW – Toestemming – Openbare orde 83

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 10 november 2016 87

Relatie van samenleven – Schijnwettelijke samenwoning – Artikel 40*bis*, § 2, 2° Vreemdelingenwet – Partnerrelatie – Geen liefdesrelatie 87

Relation de vie commune – Cohabitation légale frauduleuse – Article 40*bis*, § 2 -2° loi organique sur le séjours des étrangers – Relation entre partenaires – Pas de relation amoureuse 87

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 27 oktober 2016 115

Erkenning – Huwelijk – Aanvraag gezinshereniging – Macedonische huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Gezag van gewijsde – Schending motiveringsplicht 115

RECHTSLEER/DOCTRINE 124

Wautelet, Patrick (Université de Liège) – Travailler pour devenir belge : à travail égal, accès égal à la nationalité belge? 124

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ 133

Regelgeving / Réglementation 133

Aankondigingen / Annonces 134

RECHTSPRAAK/JURISPRUDENCE

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Paradiso en Campanelli tegen Italië, arrest van 24 januari 2017

Erkenning – Draagmoederschap – Buitenlandse geboorteakte – Geboorte kind in Rusland – Weigering inschrijving van de geboorteakte – Geen genetische band wensouders – Valse verklaringen wensouders – Adoptie – Geen familieleven – Bestaan privéleven – Geen schending artikel 8 EVRM

Reconnaissance – Gestation pour autrui – Acte de naissance établi à l'étranger – Naissance de l'enfant en Russie – Refus d'enregistrement de l'acte de naissance – Pas de lien génétique avec les parents intentionnels – Fausses déclarations des parents intentionnels – Adoption – Pas de vie familiale – Existence d'une vie privée – Pas de violation de l'article 8 CEDH

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Laborie tegen Frankrijk, arrest van 19 januari 2017

Internationaal draagmoederschap – Afstamming – Erkenning – EVRM – Artikel 8 EVRM – Buitenlandse geboorteakte – Geboorte kind in Oekraïne – Weigering inschrijving van de geboorteakte – Genetische band wensvader – Schending artikel 8 EVRM (privé-leven)

Gestation pour autrui internationale – Filiation – Reconnaissance – CEDH – Article 8 CEDH – Acte de naissance établi à l'étranger – Naissance de l'enfant en Ukraine – Refus d'enregistrement de l'acte de naissance – Lien génétique avec le père intentionnel – Violation de l'article 8 CEDH (vie privée)

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-551/15, Pula Parking d.o.o. tegen Sven Klaus Tederahn, arrest van 9 maart 2017

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Temporele en materiële werkingssfeer – Burgerlijke en handelszaken – Procedure van gedwongen tenuitvoerlegging ter invordering van een niet-voldane schuld die zijn oorsprong vindt in het parkeren op een openbaar terrein – Daaronder begrepen – Begrip 'gerecht' – Notaris die op grond van een 'bewijskrachtig document' een dwangbevel heeft afgegeven

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 1215/2012 (Brussel Ibis) – Champ d'application temporel et matériel – Matière civile et commerciale – Procédure d'exécution forcée visant le recouvrement d'une créance impayée de stationnement public – Inclusion – Notion de "juridiction" – Notaire ayant rendu une ordonnance d'exécution sur le fondement d'un "document faisant foi"

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici,vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-484/15, Ibrica Zulfikarpašić tegen Slaven Gajer, arrest van 9 maart 2017

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Verordening 805/2004 (EET) – Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen – Voorwaarden voor waarmerking als Europese executoriale titel – Begrip 'gerecht' – Notaris die op grond van een 'bewijskrachtig document' een dwangbevel heeft uitgevaardigd – Authentieke akte

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Règlement 805/2004 (TEE) – Titre exécutoire européen pour les créances incontestées – Conditions de la certification en tant que titre exécutoire européen – Notion de "juridiction" – Notaire ayant rendu une ordonnance d'exécution sur le fondement d'un "document faisant foi" – Acte authentique

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici,vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-354/15, Andrew Marcus Henderson tegen Novo Banco SA, arrest van 2 maart 2017

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Betekening en kennisgeving van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken – Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikelen 8, 14 en 19 – Betekening of kennisgeving per post van een stuk dat het geding inleidt – Ontbreken van een vertaling van het stuk – Bijlage II – Modelformulier – Ontbreken daarvan – Gevolgen – Betekening per aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging – Niet-terugzending van de ontvangstbevestiging – Inontvangstneming van het stuk door een derde – Voorwaarden voor geldigheid van de procedure

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Signification et notification des actes judiciaires et extrajudiciaires – Règlement 1393/2007 (Signification) – Articles 8, 14 et 19 – Signification ou notification d'un acte introductif d'instance par voie postale – Absence de traduction de l'acte – Annexe II – Formulaire type – Absence – Conséquences – Signification par lettre recommandée avec accusé de réception – Non-retour de l'accusé de réception – Réception de l'acte par un tiers – Conditions de validité de la procédure

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici,vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-507/15, Agro Foreign Trade & Agency Ltd tegen Petersime NV, arrest van 16 februari

Prejudiciële verwijzing – Zelfstandige handelsagenten – Richtlijn 86/653/EEG – Coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten – Belgische omzettingswet – Handelsagentuurovereenkomst – In België gevestigde principaal en in Turkije gevestigde agent – Beding waarbij een keuze wordt gemaakt voor de toepassing van het Belgische recht – Niet-toepasselijke wet – Associatieovereenkomst EEG-Turkije – Verenigbaarheid

Renvoi préjudiciel – Agents commerciaux indépendants – Directive 86/653/CEE – Coordination des droits des États membres – Loi de transposition belge – Contrat d'agence commerciale – Commettant établi en Belgique et agent établi en Turquie – Clause de choix du droit belge – Loi inapplicable – Accord d'association CEE-Turquie – Compatibilité

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-499/15, W, V tegen X, arrest van 15 februari

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid inzake ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening 2201/2003 (Brussel IIbis) – Artikelen 8 tot en met 15 – Bevoegdheid inzake onderhoudsverplichtingen – Verordening 4/2009 (Alimentatie) – Artikel 3, onder d) – Tegenstrijdige beslissingen van gerechten in verschillende lidstaten – Kind dat zijn gewone verblijfplaats in de lidstaat van de verblijfplaats van de moeder heeft – Bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van de verblijfplaats van de vader om een eerder door hen gegeven en in kracht van gewijsde gegane beslissing over de verblijfplaats van het kind, de onderhoudsverplichtingen en de uitoefening van het bezoekrecht te wijzigen – Geen bevoegdheid

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence en matière de responsabilité parentale – Règlement 2201/2003 (Bruxelles IIbis) – Articles 8 à 15 – Compétence en matière d'obligations alimentaires – Règlement 4/2009 (Aliments) – Article 3, sous d) – Décisions opposées rendues par des juridictions de différents États membres – Enfant résidant habituellement dans l'État membre de résidence de sa mère – Compétence des juridictions de l'État membre de résidence du père pour modifier une décision passée en force de chose jugée qu'elles ont précédemment adoptée concernant la résidence de l'enfant, les obligations alimentaires et l'exercice du droit de visite – Absence

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Justitie, zaak C-135/15, Republik Griechenland tegen Grigorios Nikiforidis, arrest van 18 oktober 2016

Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst – Verordening 593/2008 (Rome I) – Artikel 28 – Werkingssfeer ratione temporis – Artikel 9 – Begrip "bepalingen van bijzonder dwingend recht" – Toepassing van bepalingen van bijzonder dwingend recht van andere lidstaten dan de forumstaat – Wetgeving van een lidstaat waarin is bepaald dat de salarissen in de publieke sector worden verlaagd vanwege een budgettaire crisis – Verplichting tot loyale samenwerking

Renvoi préjudiciel – Coopération judiciaire en matière civile – Droit applicable au contrat de travail – Règlement 593/2008 (Rome I) – Article 28 – Champ d'application ratione temporis – Article 9 – Notion de "lois de police" – Application de lois de police d'États membres autres que l'État du for – Législation d'un État membre prévoyant une diminution des salaires dans le secteur public en raison d'une crise budgétaire – Devoir de coopération loyale

Hier vindt u de volledige tekst van dit arrest.

Ici, vous trouverez le texte intégral de cet arrêt.

Hof van Cassatie, arrest van 24 februari 2017

Contractuele overeenkomst – Toepasselijk recht – Bestaan en geldigheid overeenkomst – Artikel 98 WIPR – Verdrag van Rome van 1980 (EVO) – Artikel 8, lid 1 EVO – Artikel 8, lid 2 EVO –Artikel 4 EVO – Geen rechtskeuze: recht van land waarmee overeenkomst het nauwst verboden is – Discussie over toestemming: recht van land waar partij gewone verblijfplaats heeft

Obligation contractuelle – Droit applicable – Existence et validité du contrat – Article 98 CODIP – Convention de Rome de 1980 – Article 8, al. 1 Convention de Rome – Article 8, al. 2 Convention de Rome – Article 4 Convention de Rome – Absence de choix de loi – Droit de l'Etat avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits – Appréciation du consentement – Droit de l'Etat où une partie possède sa résidence habituelle

Nr. C.16.0327.N

A. G. O. P. O. M. C. (O. D. C. – A.), met zetel te 98007 Monaco (Vorstendom Monaco), […],

eiseres,

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

tegen

1. **K. O. V., B V vzw**
met zetel te 2018 Antwerpen, […],
2. **G. J.**,

verweerders, vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verweerders woonplaats kiezen.

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 1 februari 2016.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft op 3 januari 2017 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Sectievoorzitter Eric Dirix heeft verslag uitgebracht. Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddelen

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

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Eerste middel

1. Artikel 8, eerste lid, Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opgesteld te Rome op 19 juni 1980 (hierna "EVO') bepaalt dat het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge dit Verdrag toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn.

2. De appelrechters oordelen dat *"[de eiseres] betwist dat het Belgische recht bij de beoordeling van de grond van het geschil toegepast moet worden en stelt dat toepassing moet worden gemaakt van het Monegaskisch recht. Het hof dient dan ook te herhalen dat wanneer het bestaan van de overeenkomst wordt betwist, het toepasselijke recht om het bestaan van de overeenkomst te beoordelen, het recht is dat op de overeenkomst toepasselijk zou zijn indien er een overeenkomst bestaat en dat wordt aangewezen door artikel 98 WIPR.*"

3. Anders dan waarvan het middel uitgaat, hebben de appelrechters met dit oordeel artikel 8, eerste lid, EVO toegepast om te onderzoeken welk recht toepasselijk is om het bestaan van de overeenkomst te beoordelen.

Het middel berust in zoverre op een onvolledige lezing van het arrest en mist mitsdien feitelijke grondslag.

4. De appelrechters oordelen vervolgens dat:

- *"artikel 98, § 1, eerste lid, WIPR bepaalt dat het toepasselijk recht op de contractuele verbintenissen wordt vastgesteld door het EVO";*
- *"artikel 4 EVO bepaalt dat, bij gebrek aan rechtskeuze door partijen, de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarmee de overeenkomst het nauwst verbonden is. Dit is het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats of, wanneer het een vennootschap, vereniging of rechtspersoon betreft, haar hoofdbestuur heeft";*
- *"aangezien de meest kenmerkende prestaties van de betwiste overeenkomst door Belgische ingezetenen dienden te worden geleverd, het Belgisch recht overeenkomstig artikel 98 WIPR en artikel 4 EVO het recht is dat toepasselijk is op de beoordeling van de al dan niet-totstandkoming van de betwiste coproductieovereenkomst."*

5. Anders dan waarvan het middel uitgaat, hebben de appelrechters niet het Belgisch recht toegepast om te onderzoeken welk recht toepasselijk is om het bestaan van de overeenkomst te beoordelen, maar wel artikel 98, § 1, eerste lid, WIPR, in samenhang met de artikelen 4, eerste en tweede lid, en 8, eerste lid, EVO.

Het middel berust in zoverre op een onvolledige lezing van het arrest en mist mitsdien feitelijke grondslag.

6. Artikel 8, eerste lid, EVO bepaalt dat het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge dit Verdrag toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn.

Krachtens het tweede lid van deze bepaling kan een partij zich, voor het bewijs dat zij haar toestemming niet heeft verleend, niettemin beroepen op het recht van het land waar zij haar gewone verblijfplaats heeft, indien uit de omstandigheden blijkt dat het niet redelijk zou zijn de gevolgen van haar gedrag te bepalen overeenkomstig het recht, bedoeld in het voorgaande lid.

7. Uit voormeld artikel 8, tweede lid, EVO volgt aldus dat een partij zich slechts kan beroepen op het recht van het land waar zij haar gewone verblijfplaats heeft, indien zij het verweer voert dat zij volgens dit recht geen toestemming tot de overeenkomst heeft verleend en zij aantoont dat het in de gegeven omstandigheden niet redelijk zou zijn de gevolgen van haar gedrag te bepalen overeenkomstig het recht dat ingevolge het eerste lid van toepassing is.

Enkel in dat geval dient de rechter, krachtens artikel 8, tweede lid, EVO, te onderzoeken of uit het recht van het land waar de partij haar gewone verblijfplaats heeft, blijkt dat zij geen toestemming tot de overeenkomst heeft verleend.

8. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiseres uitsluitend heeft aangevoerd, enerzijds dat er nooit een overeenkomst tussen haar en de eerste verweerster tot stand is gekomen en dat zij met de tweede verweerder zelfs nooit onderhandelingen heeft gevoerd en, anderzijds, dat het Monegaskisch recht van toepassing is op het geschil inzake het bestaan van de overeenkomst, aangezien de overeenkomst het nauwst verbonden zou zijn met dit land.

9. De eiseres heeft aldus noch het verweer gevoerd dat zij volgens het Monegaskisch recht geen toestemming tot de overeenkomst heeft verleend noch aangetoond dat het in de gegeven omstandigheden niet redelijk zou zijn de gevolgen van haar gedrag te bepalen overeenkomstig het Belgisch recht, dat krachtens artikel 8, eerste lid, EVO van toepassing is.

10. In die omstandigheden dienden de appelrechters niet te onderzoeken of, krachtens artikel 8, tweede lid, EVO, het Monegaskisch recht van toepassing was op het geschil betreffende het bestaan van de overeenkomst.

Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

Tweede middel

11. De rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels. Hij moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten en handelingen onderzoeken, en mag, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen niet miskent.

12. Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging wordt niet miskend wanneer een rechter zijn beslissing steunt op elementen waarvan de partijen, gelet op het verloop van het debat, mochten verwachten dat de rechter ze in zijn oordeel zou betrekken en waarover zij tegenspraak hebben kunnen voeren.

13. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de verweerders hebben aangevoerd dat de samenwerking met de tweede verweerder voor de regie van de productie en de betaling van een ereloon aan de tweede verweerder een inherent deel van de coproductieovereenkomst tussen de eerste verweerster en de eiseres uitmaakten.

14. De appelrechters oordelen dat *"uit de voorgelegde stukken blijkt dat er eveneens wilsovereenstemming bestond tussen [de eerste verweerster] en [de eiseres] om de regie van deze coproductie toe te vertrouwen aan [de tweede verweerder], die hierbij als zelfstandig regisseur zou optreden"* en dat *"de contractpartijen bijgevolg in hun overeenkomst ten gunste van een derde, [de tweede verweerder], hebben bedongen."*

15. De appelrechters die aldus een aanvullende juridische omschrijving geven aan feiten die door de partijen regelmatig zijn aangevoerd tijdens een debat op tegenspraak en waarvan de partijen mochten verwachten dat de appelrechters deze in hun oordeel zouden betrekken, miskennen noch het beschikkingsbeginsel noch het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Dictum

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 1365,33 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, de sectievoorzitters Albert Fettweis en Beatrijs Deconinck, en de raadsheren Geert Jocqué en Bart Wylleman, en in openbare rechtszitting van 24 februari 2017 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

Hof van Cassatie, arrest van 23 januari 2017

Staatloosheid – Verzoek tot erkenning als staatloze door erkende en geregistreerde Palestijnse vluchteling – Vraag of Palestina beschouwd kan worden als een "staat" – Verdrag van Montevideo 1933 (rechten en plichten van Staten) – Erkenning door internationale gemeenschap bepalend?

Apatridie – Requête en reconnaissance de la qualité d'apatride par un réfugié palestinien enregistré – Qualité d'Etat de la Palestine – Convention de Montevideo de 1933 (droits et devoirs des Etats) – Reconnaissance par la communauté internationale décisive?

Nr. C.16.0325.N/1

In de zaak van

Procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent,
Met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11/101

eiser

tegen

[…] wonende te 8400 Oostende, […]

verweerder.

I. <u>Rechtspleging voor het Hof</u>

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep Gent van 16 juni 2016.

[…]

II. <u>Cassatiemiddel</u>

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

III. <u>Beslissing van het Hof</u>

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de memorie van antwoord

1. Krachtens artikel 1092 Gerechtelijk Wetboek wordt het cassatieberoep beantwoord door ter griffie van het Hof een memorie in te dienen die, onverminderd de bijzondere regels inzake fiscale zaken, wordt ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie.

2. De verplichting om daarvoor een beroep te doen op een advocaat bij het Hof van Cassatie, verhindert een onvermogende niet een memorie van antwoord in te dienen aangezien hij daartoe rechtsbijstand kan verkrijgen in toepassing van de artikelen 664 en volgende Gerechtelijk Wetboek.

3. De verweerder heeft bij het bureau voor rechtsbijstand van het Hof geen verzoek tot rechtsbijstand ingediend en hij geeft zelf aan dat zijn inkomsten te hoog zijn om het voordeel van de rechtsbijstand te kunnen verkrijgen.

Hieruit volgt dat met kan worden aangenomen dat […] niet over de nodige inkomsten beschikt om de kosten voor het regelmatig indienen van een memorie te bestrijden.

4. De door de verweerder ingediende memorie van antwoord is niet ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie.

Zij is niet ontvankelijk.

Eerste middel

5. Het arrest dat enerzijds oordeelt dat het beantwoorden van de vraag of Palestina een Staat is, dient te gebeuren volgens de principes van de Montevideo Conventie die deel uitmaken van het internationaal gewoonterecht en anderzijds dat de erkenning door andere Staten determinerend is terwijl het vaststelt dat de Montevideo Conventie deze voorwaarde niet stelt, is tegenstrijdig gemotiveerd.

Het middel is in zoverre gegrond.

Dictum

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

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

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, Sectievoorzitter Alain Smetryns, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué en Antoine Lievens, en in openbare rechtszitting van 23 januari 2017 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

Hof van Cassatie, arrest van 16 december 2016

Verordening 1393/2007 (Betekening) – Artikel 5 – Artikel 8 – Weigering inontvangstneming – Geen vertaling – (on)Regelmatige kennisgeving

Règlement 1393/2007 (Signification) – Article 5 – Article 8 – Refus de réception de l'acte – Absence de traduction – Notification (ir)régulière

Nr. C.14.0334.N

A. W. nv, met zetel te 3970 Leopoldsburg, […],

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

C. B. W. W. Ltd., vennootschap naar Engels recht, met zetel te […] (Verenigd Koninkrijk), […],

verweerster,

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

I. Rechtspleging voor het Hof

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten van het hof van beroep te Antwerpen van 3 oktober 2011 en 27 januari 2014.

[…]

II. Cassatiemiddelen

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

III. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 4, leden 1 en 3 Verordening (EG) nr. 1393/2007 van 13 november 2007, (hierna: Betekeningsverordening):

- zenden de op grond van artikel 2 aangewezen instanties elkaar de gerechtelijke stukken zo spoedig mogelijk rechtstreeks toe;
- gaat het te verzenden stuk vergezeld van een aanvraag die volgens het modelformulier in de bijlage is opgesteld.

Artikel 5, Betekeningsverordening, bepaalt:

"*1. De aanvrager wordt door de verzendende instantie waaraan hij het stuk ter verzending overdraagt, in kennis gesteld van het feit dat degene voor wie het stuk is bestemd, kan weigeren het stuk in ontvangst te nemen omdat het niet in een van de in artikel 8 bedoelde talen is gesteld.*
2. De aanvrager draagt de eventuele kosten van vertaling vóór de verzending van het stuk, onverminderd een eventuele latere verwijzing in die kosten door de rechter of bevoegde autoriteit."

Artikel 8, lid 1, van dezelfde verordening bepaalt verder: "*De ontvangende instantie stelt degene voor wie het stuk is bestemd, door middel van het in bijlage II opgenomen modelformulier in kennis van het feit dat hij kan weigeren het stuk waarvan betekening of kennisgeving moet worden verricht, in ontvangst te nemen op het ogenblik van de betekening of kennisgeving ofwel door het stuk binnen een week naar de ontvangende instantie terug te zenden, indien het niet is gesteld in of niet vergezeld gaat van een vertaling in een van de volgende talen a) een taal die degene voor wie het stuk bestemd is, begrijpt, of b) de officiële taal van de aangezochte lidstaat of, indien er verscheidene officiële talen in de aangezochte lidstaat zijn, de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving moet worden verricht.*"

Het tweede lid van voormeld artikel bepaalt: "*Indien de ontvangende instantie ervan op de hoogte is gesteld dat de persoon voor wie het stuk is bestemd dit overeenkomstig lid 1 weigert in ontvangst te nemen, stelt zij de verzendende instantie daarvan onmiddellijk door middel van het in artikel 10 bedoelde certificaat in kennis en zendt zij de aanvraag alsmede de stukken waarvan de vertaling wordt gevraagd terug.*"

Artikel 8, lid 4, Betekeningsverordening bepaalt tenslotte dat de leden 1, 2 en 3 van toepassing zijn op de wijzen van verzending en betekening of kennisgeving van gerechtelijke stukken overeenkomstig Afdeling 2, waaronder de kennisgeving per post.

2. De aan de verordening voorafgaande overwegingen 7 en 11 vermelden:

- de verzending kan met het oog op de snelheid ervan langs elke passende weg geschieden, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan inzake de leesbaarheid en de betrouwbaarheid van het ontvangen stuk; de zorgvuldigheid van de verzending vereist dat het te verzenden stuk vergezeld gaat van een modelformulier dat moet worden ingevuld in de officiële taal of een van de officiële talen van de plaats waar de betekening of kennisgeving geschiedt dan wel in een andere taal die door de betrokken lidstaat wordt aanvaard;
- om de verzending en de betekening of kennisgeving van stukken tussen de lidstaten te vergemakkelijken, moeten de in de bijlagen bij deze verordening opgenomen modelformulieren worden gebruikt.

3. Uit het voorgaande en uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in zijn arrest C-519/13 van 16 september 2015 in de zaak Alpha Bank Cyprus Ltd. (ro 35 en 43) volgt dat:

- de verzendende instantie krachtens artikel 5, eerste lid, van voormelde verordening de aandacht van de verzoeker dient te vestigen op het risico dat de geadresseerde kan weigeren een stuk dat niet in een van de in artikel 8 van die verordening bedoelde talen is gesteld, in ontvangst te nemen;
- het niettemin aan de verzoeker is te beslissen of het betreffende stuk dient te worden vertaald;

- de rechter pas na instelling van de betekenings- of kennisgevingsprocedure, waarbij wordt vastgesteld wat daartoe het relevante stuk is of de relevante stukken zijn, uitspraak zal doen nadat degene voor wie een stuk is bestemd, daadwerkelijk heeft geweigerd dat stuk in ontvangst te nemen omdat het niet is gesteld in een taal die hij begrijpt of geacht wordt te begrijpen;
- de rechter in elk concreet geval er zorg moet voor dragen dat de respectieve rechten van de betrokken partijen op evenwichtige wijze worden beschermd door het streven naar een doelmatige en snelle betekening of kennisgeving in het belang van de verzoeker af te wegen tegen het streven naar een doeltreffende bescherming van de rechten van verdediging van degene voor wie het stuk is bestemd;.
- hieraan dient toegevoegd dat de verordening het gebruik van twee respectievelijk in bijlage I en bijlage II bij die verordening opgenomen modelformulieren voorschrijft en er in dat verband ten eerste zij op gewezen dat verordening nr. 1393/2007 niet voorziet in enige uitzondering op het gebruik van die formulieren;
- het integendeel zo is dat de in die verordening opgenomen modelformulieren "*moeten [...] worden gebruikt*" omdat zij, met inachtneming van de respectieve rechten van de betrokken partijen en zoals blijkt uit overweging 7 van de verordening, ertoe bijdragen de procedure voor de verzending van stukken eenvoudiger en transparanter te maken, waardoor zowel de leesbaarheid van die stukken als de zorgvuldigheid van de verzending ervan wordt gewaarborgd;
- ten tweede die formulieren, zoals in overweging 12 van die verordening wordt aangegeven, middelen vormen om de geadresseerden in kennis te stellen van de hun ter beschikking staande mogelijkheid om te weigeren het te betekenen of ter kennis te brengen stuk in ontvangst te nemen.

4. Krachtens artikel 1056, 2°, Gerechtelijk Wetboek wordt hoger beroep ingesteld bij een verzoekschrift dat ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep en dat door de griffier aan de gedaagde partij en, in voorkomend geval, aan haar advocaat bij gerechtsbrief ter kennis gebracht wordt uiterlijk de eerste werkdag nadat het is ingediend.

Het hoger beroep is ingesteld op de datum van de indiening op de griffie terwijl een onregelmatigheid in de kennisgeving van het hoger beroep geen invloed heeft op de regelmatigheid van de akte van hoger beroep, mitsdien zonder gevolg is voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

5. Uit het geheel van die bepalingen volgt dat wanneer een verzoekschrift tot hoger beroep ter griffie wordt neergelegd in een grensoverschrijdend geschil waarop de Betekeningsverordening van toepassing is, op de verzendende instantie, te dezen de griffie, de taak rust om zowel de aanvrager in kennis te stellen zoals bepaald in artikel 5.1 Betekeningsverordening, met name dat degene voor wie het stuk is bestemd, het "*kan*" weigeren om het in ontvangst te nemen omdat het niet in een van de in artikel 8 bedoelde talen is gesteld, als om de toezending ter kennisgeving te doen van de beroepsakte vergezeld van een aanvraag volgens het modelformulier als bijlage I.

Hieruit volgt niet dat de verzoeker verplicht is een vertaling onmiddellijk te voegen vooraleer de toezending ter kennisgeving moet gebeuren, noch dat deze toezending door de griffie afhankelijk kan worden gesteld van de verplichting een vertaling te voegen.

6. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat op datum van 3 oktober 2011, datum van het tussenarrest, door de griffie geen kennisgeving aan de verweerster of haar raadsman was gedaan van het verzoekschrift tot hoger beroep.

De appelrechter stelt in het tussenarrest van 3 oktober 2011 vast dat:
- uit het dossier van de procedure blijkt dat er van het verzoekschrift tot hoger beroep door de eiseres neergelegd op 12 oktober 2010 door de griffie van het hof van beroep te Antwerpen geen kennisgeving gebeurde; "*klaarblijkelijk (volgens de verklaringen ter zitting) zou de griffie van het hof van beroep telefonisch (?) contact opgenomen hebben met de raadsman van [de eiseres] en zou er om*

een vertaling van de akte van hoger beroep gevraagd zijn, alvorens tot kennisgeving van het verzoekschrift aan geïntimeerde kan worden overgegaan";

- het proces-verbaal van de terechtzitting van 6 december 2010 vermeldt: "*gelet op het feit dat [de raadsman van de eiseres] tot op heden geen Engelse vertaling van het verzoekschrift neerlegde ter griffie, werd [de verweerster] niet opgeroepen overeenkomstig artikel 1056 Gerechtelijk Wetboek*";
- ter zitting van 10 januari 2011, datum waarnaar de zaak verwezen werd na de inleiding op 6 december 2010, genoteerd werd dat de raadsman van de verweerster onder voorbehoud van alle rechten verscheen en zich op de onontvankelijkheid van het hoger beroep beriep omdat noch de verweerster noch hijzelf op de hoogte waren van het verzoekschrift tot hoger beroep en evenmin een Engelse vertaling van het verzoekschrift gevoegd was.

7. De appelrechter oordeelt vervolgens met verwijzing naar artikel 5, eerste lid, Betekeningsverordening dat de kennisgeving onregelmatig is in de zin van de verordening vermits geen rechtsgeldige kennisgeving aan de verweerster en haar raadsman werd verzonden en dat deze onregelmatigheid dient hersteld te worden door aan de eiseres te bevelen om "*vooralsnog een vertaling van de akte van hoger beroep*" aan de griffie over te maken, "*waarna de griffie voor de rechtsgeldige kennisgeving in de zin van de Verordening 1393/2007 dient in te staan*".

8. Door aldus te oordelen vooraleer de grensoverschrijdende verzending ter kennisgeving door de griffie als verzendende instantie was gebeurd, verantwoordt de appelrechter zijn beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Omvang cassatie

9. De vernietiging van het tussenarrest van 3 oktober 2011 strekt zich uit tot het eindarrest van 27 januari 2014 dat het gevolg ervan is.

Dictum

HET HOF,

Vernietigt de bestreden arresten.

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

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over. Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, de sectievoorzitters Beatrijs Deconinck en Alain Smetryns, en de raadsheren Bart Wylleman en Koenraad Moens, en in openbare rechtszitting van 16 december 2016 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

Hof van beroep Gent, arrest van 8 december 2016

Relatie van samenleven – Bevoegdheid – Toepasselijk recht – Schijnwettelijke samenwoning – Registratie – Weigering ambtenaar burgerlijke stand – Artikel 59 WIPR – Gemeenschappelijke gewone verblijfplaats in België – Artikel 42 WIPR – Verhaal bij de rechter – Artikel 58 WIPR – Artikel 60 WIPR – Recht eerste registratie – Artikel 1476bis BW – Grondvoorwaarden – Tijdige weigeringsbeslissing

Relation de vie commune – Compétence – Droit applicable – Cohabitation légale frauduleuse – Enregistrement – Refus par l'officier d'état civil – Article 59 CODIP – Résidence habituelle commune en Belgique – Article 42 CODIP – Recours devant le tribunal – Article 58 CODIP – Article 60 CODIP – Droit de l'Etat du premier enregistrement – Article 1476bis C. civ. – Conditions de validité substantielle – Décision de refus en temps utile

In de zaak van

De ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge
met zetel te 8000 Brugge, Burg 11 (stadhuis)

appellant
voor wie optreden mrs. Castermans Yves en Marc, advocaten met kantoor te 8000 Brugge, Houtkaai 15 bus 2

tegen

1. D. O.
2. G. S.
samenwonende te 8200 Brugge, […]

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

wijst het hof het volgende arrest.

I. <u>Beroepen vonnis</u>

1. Bij vonnis van 4 februari 2015 in de zaak met AR nummer 2014/1952/A gaat de 7de familiekamer van de rechtbank te West-Vlaanderen, afdeling Brugge, zetelend zoals in kort geding, in op het verhaal van O. D. (hierna: D.) en S. G. (hierna: G.) tegen de weigeringsbeslissing van 5 juni 2014 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent (hierna: de ambtenaar) om hun verklaring van wettelijke samenwoning te registreren.

De rechter acht deze weigeringsbeslissing laattijdig, zodat ze zonder rechtsgevolg blijft. De rechter beveelt zodoende (gelet op art. 1476*quater*, derde lid BW) de ambtenaar om de voorgenomen wettelijke samenwoning op te nemen in het bevolkingsregister.

De ambtenaar wordt daarbij veroordeeld tot de gedingkosten, enkel nuttig begroot aan de zijde van D. en G. op de dagvaardingskosten ten bedrage van 267,41 euro.

2. Een akte van betekening van het vonnis van 4 februari 2015 ligt niet voor.

II. <u>Hoger beroep</u>

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 21 mei 2015 stelt de ambtenaar hoger beroep in tegen voormeld vonnis van 4 februari 2015.

Met zijn hoger beroep beoogt de ambtenaar, met hervorming van het beroepen vonnis, de afwijzing van het verhaal van D. en G. tegen de weigeringsbeslissing van 5 juni 2014 van de ambtenaar als ontvankelijk doch ongegrond, met veroordeling van D. en G. tot de gedingkosten van beide aanleggen.

2. D. en G. nemen conclusie tot afwijzing van het hoger beroep als onontvankelijk dan wel ongegrond en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis, met verwijzing van de ambtenaar in de gedingkosten van beide aanleggen.

3. Het hof heeft de partijen in hun middelen en conclusies gehoord op de openbare terechtzitting van 24 november 2016, waarna het hof het debat heeft gesloten.

D. was daarbij in persoon aanwezig.

Het openbaar ministerie (in de persoon van eerste advocaat-generaal Louis Vandenberghe) heeft mondeling advies gegeven (met het oog op hervorming van het beroepen vonnis), waarop de partijen niet verder wensen te repliceren.

Het hof heeft de zaak dan in beraad genomen.

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

Het hof aanziet de conclusie van de ambtenaar van 30 oktober 2015 en de conclusie van D. en G. van 8 september 2016 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748*bis* Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen in het debat te houden.

III. <u>Beoordeling</u>

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep is ontvankelijk (artt. 1051, 1056, *sub* 2° en 1057 Ger.W.).

Anders dan D. en G. willen voordoen, behoudt de ambtenaar, ofschoon de registratie van de wettelijke samenwoning na het vonnis van 4 februari 2015 en meer precies op 18 februari 2015 is tussengekomen, belang bij zijn hoger beroep.

Zoals aangegeven, strekt dit hoger beroep tot afwijzing van het verhaal van D. en G. tegen de weigeringsbeslissing van 5 juni 2014 van de ambtenaar. Die afwijzing zou meebrengen dat de weigeringsbeslissing in de rechtsorde blijft behouden, zodat de registratie van de wettelijke samenwoning op 18 februari 2015 een onrechtmatig karakter vertoont. Zij moet dan worden ongedaan gemaakt, waar de ambtenaar op aanstuurt.

Noch een uitdrukkelijke noch een stilzwijgende berusting in de zin van de artikelen 1044-1045 Ger.W. is aan de orde.

Een akte van uitdrukkelijke berusting ligt niet voor.

Een stilzwijgende berusting in een rechterlijke beslissing kan enkel worden afgeleid uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende handelingen of feiten waaruit blijkt dat een partij het vaste en ondubbelzinnige voornemen heeft haar instemming te betuigen met die beslissing (Cass. 16 juni 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, 1254). Zelfs de (gedeeltelijke) uitvoering (zonder voorbehoud) impliceert als zodanig geen stilzwijgende berusting (Cass. 10 juni 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 997; Cass. 27 juni 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 1068).

Welnu, het enkele gegeven dat op 18 februari 2015 (zonder voorbehoud) is overgegaan tot registratie van de wettelijke samenwoning impliceert als zodanig geen berusting.

2. Ten gronde rijst centraal de vraag of de door D. en G. beoogde wettelijke samenwoning, gelet op het geheel van de omstandigheden, al dan niet kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende (art. 1476*bis* BW), derwijze dat de ambtenaar met toepassing van artikel 1476*quater* BW de registratie van de verklaring van wettelijke samenwoning moet weigeren.

3. D. en G. beogen een wettelijke samenwoning, waarvan de ambtenaar evenwel weigert melding te maken in het bevolkingsregister. De registratie van de wettelijke samenwoning na het vonnis van 4 februari 2015 en meer precies op 18 februari 2015, doet geen afbreuk aan de tot op heden consequent aangehouden weigerachtige houding.

Met toepassing van artikel 1476*quater*, vijfde lid BW stellen D. en G. verhaal in tegen de weigeringsbeslissing van 5 juni 2014.

Het verhaal is ingesteld bij dagvaarding van 3 juli 2014, dit is binnen een maand na de kennisgeving van de weigeringsbeslissing (bij aangetekende brief verzonden op 5 juni 2014) en derhalve tijdig.

4. D. heeft de Algerijnse nationaliteit en G. de Belgische nationaliteit.

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

Gelet op deze administratieve bevoegdheid richtten D. en G. zich terecht tot de ambtenaar, die evenwel weigerde van hun verklaring tot wettelijke samenwoning melding te maken in het bevolkingsregister.

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

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

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

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

In casu speelt het Belgische recht.

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

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

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

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

7. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft de bevoegdheid om preventief op te treden tegen schijn-wettelijke samenwoningen. Hij is verplicht de melding van de verklaring tot wettelijke samenwoning te weigeren wanneer hij van oordeel is dat het daadwerkelijk een schijn-wettelijke samenwoning betreft. Hij heeft die verplichting inzonderheid daar waar de kandidaat-wettelijke samenwoners (via de formaliteit van de wettelijke samenwoning) een stabiele/duurzame partnerrelatie voorhouden, wat relevant is voor een gebeurlijk recht op gezinshereniging (aan de zijde van een illegale vreemdeling) in de zin van artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen' (Vreemdelingenwet).

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

De ambtenaar van de burgerlijke stand kan zich (ook) onder meer baseren op (1) nagetrokken verklaringen van de kandidaat-wettelijke samenwoners zelf (bijvoorbeeld bij een visumaanvraag), van verwanten of nauw betrokkenen, (2) bepaalde geschriften en onderzoeken door politiediensten en (3) gedragingen van de kandidaat-wettelijke samenwoners (bijvoorbeeld bij de verklaring tot wettelijke samenwoning). Het horen van beide kandidaat-wettelijke samenwoners specifiek in het kader van dit

onderzoek of met het oog op het advies van de procureur des Konings is geen (verdragsrechtelijke of wettelijke) verplichting en is evenmin vereist omwille van het recht van verdediging van de betrokkene(n).

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

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

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

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

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

Het bewijs van een schijn-wettelijke samenwoning kan worden geleverd door alle middelen van recht en dus ook door samenhangende vermoedens die veinzing van (minstens) een van de kandidaat-wettelijke samenwoners aantonen. Het betreft een feitenkwestie, derwijze dat elke zaak *in concreto* feitenrechterlijke beoordeling vindt. Het komt erop aan dat de feitenrechter een geheel van omstandigheden aanduidt die met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen dat de beoogde wettelijke samenwoning wordt afgewend van zijn normale intentie (inz. een levensgemeenschap) en dat de intentie van de partijen of een van hen op het ogenblik van de beoogde wettelijke samenwoning kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. Waar deze intentie nagenoeg nooit met volstrekte zekerheid kan worden achterhaald, moeten de door de ambtenaar van de burgerlijke stand aangevoerde (bewijs)middelen een decisief karakter hebben, zodat een eenduidig en niet tegengesproken vermoeden ontstaat. Blijft twijfel bestaan over de intentie(s) van (een van) de betrokken partijen, dan kan niet tot een schijn-wettelijke samenwoning worden besloten.

11. Het hof is van oordeel dat de litigieuze weigeringsbeslissing van 5 juni 2014 van de ambtenaar als bestuurshandeling voldoet aan de motiveringsverplichting, zoals bedoeld in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. De ambtenaar heeft niet enkel verwezen naar het ingewonnen negatieve advies van het openbaar ministerie, maar het overgenomen en het als dusdanig tot zijn motivering gemaakt.

De werkwijze om zich te baseren op het prealabele advies van het openbaar ministerie na een gedegen politioneel onderzoek is zeer gebruikelijk.

In grotere steden, zoals *in casu* in Brugge, fungeren ook speciale cellen.

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

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

12. Daar waar de ambtenaar (via het openbaar ministerie en politioneel onderzoek) enigszins focust op de mate waarin D. en G. als kandidaat-wettelijke samenwoners (via de formaliteit van de wettelijke samenwoning) een stabiele/duurzame partnerrelatie voorhouden, gaat hij zijn beoordelingsbevoegdheid niet te buiten. Hoewel een wettelijke samenwoning per definitie geen stabiele/duurzame partnerrelatie onderstelt, is dergelijke relatie relevant voor de kandidaat-wettelijke samenwoners die via de wettelijke samenwoning streven naar een recht op gezinshereniging (aan de zijde van een illegale vreemdeling) in de zin van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet (inz. art. 40bis, § 2, *sub* 2° veeleer dan art. 40bis, § 2, *sub* 1°). Het verblijfsrechtelijke voordeel in de zin van artikel 1476*bis* BW wordt op de spits gedreven daar waar de kandidaat-wettelijke samenwoners een stabiele/duurzame partnerrelatie voorhouden.

Vandaar de focus, terwijl daarom, anders dan D. en G. willen voordoen, noch een onwettig onderzoek is gevoerd noch een onwettige weigeringsbeslissing van de ambtenaar is tussengekomen. de ambtenaar, het openbaar ministerie en de politie hebben geen voorwaarde aan artikel 1476*bis* BW toegevoegd maar gepolst naar de intentie van D. en G. als kandidaat-wettelijke samenwoners, met dien verstande dat de voorgehouden stabiele/duurzame partnerrelatie is doorprikt.

Anders dan D. en G. nog willen voordoen, is geen tendentieus/subjectief onderzoek ten laste van D. gevoerd. Het objectieve onderzoek en de weigeringsbeslissing zijn op basis van verifieerbare feitelijke gegevens tussengekomen.

13. Concreet rijst de vraag of de door D. en G. beoogde wettelijke samenwoning, gelet op het geheel van de omstandigheden, al dan niet kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende (art. 1476*bis* BW), derwijze dat de ambtenaar met toepassing van artikel 1476*quater* BW de registratie van de verklaring van wettelijke samenwoning moet weigeren.

De artikelen 1476*bis* en 1476*quater* BW zijn in de voorliggende internationale context, gelet op de voorgenomen wettelijke samenwoning in België, sowieso van toepassing (artt. 58-60 WIPR).

14. Zoals reeds aangegeven, heeft D. de Algerijnse nationaliteit en G. de Belgische nationaliteit.

D. is in het najaar van 2012 naar België gekomen. Nadat zijn *visum* voor een kort verblijf in België is verstreken, is hij gewoon illegaal in België gebleven.

Blijkbaar verhelen D. en G. niet dat zij, na inwinning van juridisch advies einde 2013 – begin 2014, de beoogde wettelijke samenwoning hanteren met het oog op regularisatie van het illegale verblijf van D. in België.

15. Op 14 maart 2014 bieden D. en G. zich aan bij de dienst Bevolking van de stad Brugge met het oog op een verklaring van wettelijke samenwoning, waarvan zij een ontvangstbewijs verkrijgen.

De ambtenaar beslist tot uitstel van de registratie van deze verklaring, wat aan D. en G. wordt te kennen gegeven.

Hierop volgt een onderzoek via de Cel Schijnrelaties van de stad Brugge en het openbaar ministerie/de politie.

Na verder uitstel van de registratie van de verklaring van wettelijke samenwoning (zoals te kennen gegeven bij aangetekende brief van 8 mei 2014) en het negatieve advies van het openbaar ministerie van 19 mei 2014, weigert de ambtenaar bij beslissing van 5 juni 2014 de verklaring van wettelijke samenwoning te registreren.

Anders dan de eerste rechter (blijkbaar ambtshalve en zonder de partijen te kennen, gebeurlijk middels een heropening van het debat met toepassing van art. 774 Ger.W.) oordeelt, is de weigeringsbeslissing weldegelijk tijdig. Zij beantwoordt volkomen aan de in artikel 1476*quater*, tweede lid BW bepaalde termijnregeling en kennisgevingsverplichting. de ambtenaar, die verrast is door het beroepen vonnis, legt een en ander stuk over tot bewijs van het tijdige karakter van zijn weigeringsbeslissing. Van het verdere uitstel van de registratie van de verklaring van wettelijke samenwoning is kennis gegeven bij aangetekende brief van 8 mei 2014 met ontvangstmelding op 15 mei 2014 (zodat D. en G. vergeefs de niet-ontvangst van de aangetekende brief van 8 mei 2014 voorhouden).

16. Het bij dagvaarding van 3 juli 2014 geïnitieerde verhaal van D. en G. tegen de weigeringsbeslissing wordt ingewilligd in voormeld beroepen vonnis van 4 februari 2015.

Daar waar het openbaar ministerie blijkens zijn advies van 19 mei 2014 en de ambtenaar blijkens zijn beslissing van 5 juni 2014 van oordeel zijn dat een schijn-wettelijke samenwoning in de zin van artikel 1476*bis* BW aan de orde is, oordeelt de eerste rechter anders.

17. Anders dan de eerste rechter is het hof van oordeel dat het bij dagvaarding van 3 juli 2014 geïnitieerde verhaal van D. en G. tegen deze weigeringsbeslissing faalt.

18. Daar waar het openbaar ministerie blijkens zijn advies van 19 mei 2014 en de ambtenaar blijkens zijn beslissing van 5 juni 2014 van oordeel zijn dat een schijn-wettelijke samenwoning in de zin van artikel 1476*bis* BW aan de orde is, doet de eerste rechter de weigeringsbeslissing ten onrechte af als laattijdig.

Zoals aangegeven, is de weigeringsbeslissing tijdig.

19. Voorts en meer concreet is het hof van oordeel dat afdoende is aangetoond dat de intentie van (zowel D. en G. maar) inzonderheid D. bij de beoogde wettelijke samenwoning kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. Het geheel van omstandigheden leert dat de beoogde wettelijke samenwoning manifest is afgewend van zijn normale finaliteit.

D. en G. slagen er niet in om met hun grieven, middelen en argumenten en/of overgelegde stavingstukken de voorliggende feitelijke elementen (die manifest wijzen op een schijn-wettelijke samenwoning) op afdoende wijze te weerleggen. De uitleg allerhande die zij tot op heden blijven aanhouden, verhelpt niet. Alle elementen staan in het teken van het door D. nagestreefde verblijfsrechtelijke voordeel.

Cruciaal zijn onder meer:

- de (eerdere) precaire verblijfssituatie van D., die sinds zijn aankomst in België en wars van zijn *visum* voor een kort verblijf in België voornemens is om niet meer naar zijn land van afkomst terug te keren;

- dat D. en G. (die elkaar zouden hebben leren kennen begin 2013 en een relatie zijn begonnen in het voorjaar van 2013) blijkbaar *medio* 2013 zijn beginnen uitkijken naar een regularisatie van de illegale verblijfssituatie van D. om, na inwinning van juridisch advies einde 2013 – begin 2014, de beoogde wettelijke samenwoning te hanteren met het oog op regularisatie van het illegale verblijf van D. in België (zonder voor het overige de draagwijdte van een wettelijke samenwoning te vatten);

- dat D. *grosso modo* wordt onderhouden door G. en inzonderheid door haar moeder die systematisch financieel tussenkomt;

- de tegenstrijdige verklaringen van D. en G. mede omtrent hun eerste kennismaking/het begin van hun relatie en hun tijdverdrijf;

- de zeer summiere/oppervlakkige wederzijdse kennis van D. en G. die zich uitstrekt tot (bepaalde van) hun meest persoonsgebonden gegevens;

- dat G. blijkbaar geen weet heeft van het financiële en/of professionele verleden van D., zo evenmin van de reden waarom hij precies naar België wil(de) komen;

- de relatief snelle gang van zaken, volledig in teken van de regularisatie van het illegale verblijf van D. in België, die afhankelijk is van de wettelijke samenwoning;

- de onzekerheid omtrent de beweerde (h)echte relatie van D. en G., mede gevoed door onaangekondigd bezoek in het raam van het politionele onderzoek (op 8 april 2014), waarbij nagenoeg geen fotomateriaal (gebeurlijk elektronisch) kan worden getoond;

- de link van D. met strafrechtelijke feiten en het gegeven dat connecties in zijn familie of kennissenkring ook schijnrelaties zijn aangegaan;

- de blijkbaar beperkte gezamenlijke/afgestemde perspectieven/plannen/verwachtingen bijvoorbeeld *qua* huishouding/taakverdeling/vrije tijdsbesteding.

Het <u>geheel</u> van deze elementen/omstandigheden (samen genomen) doet de ambtenaar terecht besluiten tot een schijn-wettelijke samenwoning.

Het kan bezwaarlijk worden aangenomen dat de bedoelde relatie weloverwogen en bovendien oprecht affectief is (inz. aan de zijde van D.), ondanks de naar omstandigheden aangehouden samenwoning (met een beweerde doch manifest onvolkomen bewezen bijdrage in de lasten van de samenwoning). De overgelegde beperkte betalingen/poststortingen, loonbrieven en bankdocumenten kunnen niet voldoen. De wettelijke samenwoning wordt door D. en G. kennelijk enkel aangegrepen tot regularisatie van het illegale verblijf van D..

De (wat betreft D. a.h.w. noodgedwongen) samenwoning kadert binnen de doelbewuste strategie met het oog op het verblijfsrechtelijke voordeel aan de zijde van D. Het (achteraf) overgelegde fotomateriaal en de zogeheten getuigenverklaringen (op verzoek) moeten dan ook met grote omzichtigheid worden bekeken.

Het geheel en de combinatie van de verschillende feitelijke omstandigheden, zoals (1) de illegale verblijfssituatie van D. in België, (2) de tegenstrijdige verklaringen en (3) het on(h)echte karakter van de samenwoningsrelatie, staan daartegenover.

De beweerdelijk aangehouden wil om samen te wonen en een relatie te onderhouden, kan in de gegeven omstandigheden niet verhelpen.

20. Het hoger beroep is gegrond daar waar de ambtenaar, met hervorming van het beroepen vonnis, de afwijzing beoogt van het verhaal tegen zijn weigeringsbeslissing van 5 juni 2014.

Het verhaal van D. en G. tegen deze weigeringsbeslissing om hun verklaring van wettelijke samenwoning te registreren is (ontvankelijk doch) ongegrond.

IV. <u>Gedingkosten</u>

1. D. en G. dienen, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de gedingkosten van beide aanleggen (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

2. De ambtenaar maakt (evenwel) geen aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (art. 1018, *sub* 6° Ger.W.), wat hij bevestigt ter terechtzitting van 24 november 2016

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

gelet op het advies van het openbaar ministerie,

verklaart het hoger beroep van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge ontvankelijk en gegrond als volgt,

hervormt het beroepen vonnis van 4 februari 2015 als volgt,

verklaart het verhaal van O. D. en S. G. tegen de weigeringsbeslissing van 5 juni 2014 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge om hun verklaring van wettelijke samenwoning te registreren, ontvankelijk doch ongegrond,

zegt zodoende voor recht dat deze weigeringsbeslissing een regelmatig en rechtmatig karakter vertoont,

veroordeelt O. D. en S. G. tot de gedingkosten van beide aanleggen, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent op het rolrecht in hoger beroep ten bedrage van 210,00 euro.

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

Mevrouw V. De Clercq	Raadsheer, waarnemend voorzitter
De heer S. Mosselmans	Raadsheer,
De heer J. Cammaert	Ondervz. in de rea Oost-Vlaanderen,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op acht december tweeduizend zestien,

bijgestaan door Mevrouw G. Huysman Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 24 november 2016

Relatie van samenleven – Bevoegdheid – Toepasselijk recht – Schijnwettelijke samenwoning – Algerijnse en Nederlandse onderdanen – Registratie in België – Weigering ambtenaar burgerlijke stand – Artikel 59 WIPR – Gemeenschappelijke gewone verblijfplaats in België – Artikel 42 WIPR – Verhaal bij de rechter – Artikel 58 WIPR – Artikel 60 WIPR – Recht eerste registratie – Artikel 1476bis BW – Grondvoorwaarden – Tijdige weigeringsbeslissing

Relation de vie commune – Compétence – Droit applicable – Cohabitation légale frauduleuse – Ressortissant néerlandais et algérien – Enregistrement en Belgique – Refus par l'officier d'état civil – Article 59 CODIP – Résidence habituelle commune en Belgique – Article 42 CODIP – Recours devant le tribunal – Article 58 CODIP – Article 60 CODIP – Droit de l'Etat du premier enregistrement – Article 1476bis C. civ. – Conditions de validité substantielle – Décision de refus en temps utile

In de zaak van

1. T. D.
2. V. L.
samenwonende te 8380 Brugge/Zeebrugge, […]

appellanten
voor wie optreedt mr. Cooleman Suzy, advocaat met kantoor te 8000 Brugge, Langestraat 131

tegen

De ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge
met zetel te 8000 Brugge, Burg 11 (stadhuis)

geïntimeerde
voor wie optreedt mr. Castermans Yves, advocaat met kantoor te 8000 Brugge, Houtkaai 15 bus 2

wijst het hof het volgende arrest.

I. <u>Beroepen vonnis</u>

Bij niet-voorlopig uitvoerbaar vonnis van 18 maart 2015 in de zaak met AR nummer 2014/1664/A wijst de 7de familiekamer van de rechtbank te West-Vlaanderen, afdeling Brugge, zetelend zoals in kort geding, het verhaal van D. T. (hierna: T.) en L. V. (hierna: V.) tegen de weigeringsbeslissing van 8 mei 2014 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge (hierna: de ambtenaar) om hun verklaring van wettelijke samenwoning te registreren, af als ontvankelijk doch ongegrond.

T. en V. worden daarbij veroordeeld tot de niet nader begrote gedingkosten.

II. Hoger beroep

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 13 april 2015 stellen T. en V. hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen T. en V., met hervorming van het beroepen vonnis, de inwilliging van hun verhaal tegen de weigeringsbeslissing van 8 mei 2014 van de ambtenaar. T. en V. willen deze weigeringsbeslissing ongegrond doen verklaren, zodat ze zonder rechtsgevolg blijft. T. en V. willen zodoende de ambtenaar doen bevelen om de voorgenomen wettelijke samenwoning op te nemen in het bevolkingsregister.

T. en V. willen tot slot de ambtenaar doen veroordelen tot de nader begrote gedingkosten van beide aanleggen.

2. D e ambtenaar neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis, met verwijzing van T. en V. in de niet nader begrote gedingkosten in hoger beroep.

3. Het hof heeft de partijen in hun middelen en conclusies gehoord op de openbare terechtzitting van 17 november 2016, waarna het hof het debat heeft gesloten.

Het openbaar ministerie (in de persoon van substituut-procureur-generaal Carine Roosen) heeft mondeling advies gegeven (tot bevestiging van het beroepen vonnis), waarop de partijen mondeling hebben gerepliceerd (in de lijn met hun respectieve conclusies).

Het hof heeft de zaak dan in beraad genomen.

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

Het hof aanziet de conclusie van T. en V. van 18 april 2016 en de conclusie van de ambtenaarvan 15 december 2015 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748*bis* Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen in het debat te houden.

III. Beoordeling

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep is ontvankelijk (artt. 1051, 1056, *sub* 2° en 1057 Ger.W.).

Dienaangaande rijst overigens geen discussie.

2. Ten gronde rijst centraal de vraag of de door T. en V. beoogde wettelijke samenwoning, gelet op het geheel van de omstandigheden, al dan niet kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende (art. 1476*bis* BW), derwijze dat de ambtenaar met toepassing van artikel 1476*quater* BW de registratie van de verklaring van wettelijke samenwoning moet weigeren.

3. T. en V. beogen een wettelijke samenwoning, waarvan de ambtenaar evenwel weigert melding te maken in het bevolkingsregister.

Met toepassing van artikel 1476*quater*, vijfde lid BW stellen T. en V. verhaal in.

Het verhaal is ingesteld bij dagvaarding van 10 juni 2014, dit is binnen een maand na de kennisgeving van de weigeringsbeslissing (bij aangetekende brief verzonden op 8 mei 2014) en derhalve tijdig.

4. T. heeft de Algerijnse nationaliteit en V. de Nederlandse nationaliteit.

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

Gelet op deze administratieve bevoegdheid richtten T. en V. zich terecht tot de ambtenaar, die evenwel weigerde van hun verklaring tot wettelijke samenwoning melding te maken in het bevolkingsregister.

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

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

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

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

In casu speelt het Belgische recht.

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

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

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

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

7. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft de bevoegdheid om preventief op te treden tegen schijn-wettelijke samenwoningen. Hij is verplicht de melding van de verklaring tot wettelijke samenwoning te weigeren wanneer hij van oordeel is dat het daadwerkelijk een schijn-wettelijke samenwoning betreft. Hij heeft die verplichting inzonderheid daar waar de kandidaat-wettelijke samenwoners (via de formaliteit van de wettelijke samenwoning) een stabiele/duurzame partnerrelatie voorhouden, wat relevant is voor een gebeurlijk recht op gezinshereniging (aan de zijde van een illegale vreemdeling) in de zin van artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen' (Vreemdelingenwet).

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

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

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

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

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

10. De feitenrechter die besluit tot een schijn-wettelijke samenwoning en dit op basis van regelmatig verzamelde en voorgelegde bewijsstukken, botst niet met artikel 8 EVRM: het recht op

privacy moet inderdaad slechts worden gewaarborgd als het om een effectieve wettelijke samenwoning gaat.

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

Het bewijs van een schijn-wettelijke samenwoning kan worden geleverd door alle middelen van recht en dus ook door samenhangende vermoedens die veinzing van (minstens) een van de kandidaat-wettelijke samenwoners aantonen. Het betreft een feitenkwestie, derwijze dat elke zaak *in concreto* feitenrechterlijke beoordeling vindt. Het komt erop aan dat de feitenrechter een geheel van omstandigheden aanduidt die met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen dat de beoogde wettelijke samenwoning wordt afgewend van zijn normale intentie (inz. een levensgemeenschap) en dat de intentie van de partijen of een van hen op het ogenblik van de beoogde wettelijke samenwoning kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. Waar deze intentie nagenoeg nooit met volstrekte zekerheid kan worden achterhaald, moeten de door de ambtenaar van de burgerlijke stand aangevoerde (bewijs)middelen een decisief karakter hebben, zodat een eenduidig en niet tegengesproken vermoeden ontstaat. Blijft twijfel bestaan over de intentie(s) van (een van) de betrokken partijen, dan kan niet tot een schijn-wettelijke samenwoning worden besloten.

11. Het hof is van oordeel dat de litigieuze weigeringsbeslissing van 8 mei 2014 van de ambtenaar als bestuurshandeling voldoet aan de motiveringsverplichting, zoals bedoeld in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. De ambtenaar heeft niet enkel verwezen naar het ingewonnen negatieve advies van het openbaar ministerie, maar het overgenomen en het als dusdanig tot zijn motivering gemaakt.

De werkwijze om zich te baseren op het prealabele advies van het openbaar ministerie na een gedegen politioneel onderzoek is zeer gebruikelijk.

In grotere steden, zoals *in casu* in Brugge, fungeren ook speciale cellen.

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

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

12. Concreet rijst de vraag of de door T. en V. beoogde wettelijke samenwoning, gelet op het geheel van de omstandigheden, al dan niet kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende (art. 1476*bis* BW), derwijze dat de ambtenaar met toepassing van artikel 1476*quater* BW de registratie van de verklaring van wettelijke samenwoning moet weigeren.

De artikelen 1476*bis* en 1476*quater* BW zijn in de voorliggende internationale context, gelet op de voorgenomen wettelijke samenwoning in België, sowieso van toepassing (artt. 58-60 WIPR).

13. Zoals reeds aangegeven, heeft T. de Algerijnse nationaliteit en V. de Nederlandse nationaliteit.

Zij hebben elkaar leren kennen via het internet, beweerdelijk *medio* 2012. De eerste stoffering van de internetcontacten dateert evenwel van *medio* 2013. *Medio* 2013 zouden zij een echte (zij het nog steeds louter virtuele) 'internetrelatie' zijn begonnen. V. was toen nog gehuwd maar zou einde 2013 definitief zijn gescheiden. De eerste fysieke ontmoeting dateert van einde 2013, wanneer T. aankomt in Nederland op Schiphol. Hij beschikte over een toeristenvisum, geldig van 15 december 2013 tot 28 februari 2014. T. en V. hebben vervolgens samengewoond in Nederland om kort nadien naar België te komen, waar V. sinds 27 februari 2014 staat ingeschreven in het bevolkingsregister te 8380 Brugge/Zeebrugge, […]. Het betreft een studio. T. woont *de facto* bij haar in, zij het illegaal, met dien verstande dat hem op 12 november 2016 een voorlopig/precair verblijfsattest is afgeleverd (geldig tot 27 december 2016).

Op 14 maart 2014 doen T. en V. een aanvraag/verklaring tot wettelijke samenwoning voor de ambtenaar, die na politioneel onderzoek/advies van het openbaar ministerie weigert.

14. Met de eerste rechter is ook het hof van oordeel dat het bij dagvaarding van 10 juni 2014 geïnitieerde verhaal van T. en V. tegen deze weigeringsbeslissing faalt.

Daar waar het openbaar ministerie blijkens zijn advies van 30 april 2014 en de ambtenaar blijkens zijn beslissing van 8 mei 2014 van oordeel zijn dat een schijn-wettelijke samenwoning in de zin van artikel 1476*bis* BW aan de orde is, oordeelt de eerste rechter terecht in dezelfde lijn.

15. Meer concreet is (ook) het hof van oordeel dat afdoende is aangetoond dat de intentie van (zowel T. en V. maar) inzonderheid T. bij de beoogde wettelijke samenwoning kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. Het geheel van omstandigheden leert dat de beoogde wettelijke samenwoning manifest is afgewend van zijn normale finaliteit.

T. en V. slagen er niet in om met hun grieven, middelen en argumenten en/of overgelegde stavingstukken de voorliggende feitelijke elementen (die manifest wijzen op een schijn-wettelijke samenwoning) op afdoende wijze te weerleggen. De uitleg allerhande die zij tot op heden blijven aanhouden, verhelpt niet. Alle elementen staan in het teken van het door T. nagestreefde verblijfsrechtelijke voordeel.

16. Cruciaal zijn onder meer:

- het klassieke scenario van de onbemiddelde allochtone (jongere) man die uitkijkt naar een relatie met een alleenstaande autochtone (relatief bekeken, oudere) vrouw die, relatief gezien bemiddeld is (hoewel zij een invaliditeitsuitkering/ziekteverzekeringsuitkering geniet, gebeurlijk nog via Nederland);

- het grote leeftijdsverschil tussen T. (°[…] 1988) en V. (°[…] 1971), terwijl (1) V. als vrouw wars van de Algerijnse/Islamitische cultuur de relatief onbemiddelde T. onderhoudt en (2) deze laatste inzonderheid op het stuk van voortplanting (ook om medische redenen) geen bijzondere toekomstperspectieven heeft;

- de ernstige aanwijzingen dat T. misbruik maakt van de 'zwakkere' positie van de (in verhouding bekeken) oudere V. om zich financieel veilig te stellen;

- de inderdaad zwakke positie van V., die een psychische problematiek kent, met depressies en angststoornissen, waarvoor zij dagelijks medicijnen moet nemen;

- bepaalde tegenstrijdige verklaringen (ten tijde van het politioneel onderzoek) bijvoorbeeld aangaande het begin van hun relatie/hun eerste ontmoeting, het beweerde voornemen om te huwen en hun vrije tijdsbesteding (in een zeer nabij verleden);

- de zeer summiere/oppervlakkige wederzijdse kennis van T. en V. die zich uitstrekt tot (bepaalde van) hun meest persoonsgebonden gegevens;

- de bijzonder snelle gang van zaken, daar waar de eerste ontmoeting plaatsvindt einde 2013 terwijl T. en V. zich amper enkele maanden later (wanneer het toeristenvisum van T. is verstreken) aanbieden bij de ambtenaar met het oog op een verklaring van wettelijke samenwoning;

- dat T. en V. blijkbaar van in den beginne een advocaat onder de arm hebben genomen teneinde de precaire verblijfssituatie van T. te regulariseren, die adviseerde om in België een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen, waarna voor T. een recht op gezinshereniging zou (kunnen) ontstaan (art. 40*bis* Vreemdelingenwet);

- de situatie van T. en V. die vanuit Nederland naar België zijn gekomen om er op een studio te verblijven, terwijl geen van beiden een dienstige band met België/Brugge/Zeebrugge heeft (de beweringen van V. aangaande de ontvluchting van haar ex-echtgenoot ten spijt), gelet op de context, wat erop wijst dat zij de strenge Nederlandse immigratiewetgeving (via EU-recht) wensen te omzeilen door middels een wettelijke samenwoning in België de verblijfssituatie van T. te regulariseren (de zogeheten 'België-route', zoals de ambtenaar in detail beschrijft bij conclusie p. 9-10);

- de (los van V. bekeken) uitzichtloze situatie van T., die precair in het land verblijft, onbemiddeld/werkloos is en (bij gebrek aan nuttig diploma) geen perspectief heeft op (vast) werk;

- de hoe dan ook zeer beperkte gezamenlijke/afgestemde perspectieven/plannen/verwachtingen bijvoorbeeld *qua* huishouding/taakverdeling/vrije tijdsbesteding;

- het met een en ander tegenstrijdige (beweerde) voornemen van een stabiele/duurzame partnerrelatie (als voorloper van een eventueel huwelijk);

- de blijkbaar sceptische houding van de (naaste) familie van T..

Het <u>geheel</u> van deze elementen/omstandigheden (samen genomen) doet de ambtenaar terecht besluiten tot een schijn-wettelijke samenwoning.

17. Evenals de eerste rechter oordeelt, kan bezwaarlijk worden aangenomen dat de bedoelde relatie weloverwogen en bovendien oprecht affectief (inz. aan de zijde van T.) is, ondanks de naar omstandigheden aangehouden samenwoning.

De (wat betreft T. a.h.w. noodgedwongen) samenwoning kadert binnen de doelbewuste strategie met het oog op het verblijfsrechtelijke voordeel aan de zijde van T. Het overgelegde fotomateriaal en de berichten (inz. uitgaande van T.) moeten dan ook met grote omzichtigheid worden bekeken.

Het geheel en de combinatie van de verschillende feitelijke omstandigheden, zoals (1) het aanzienlijke leeftijdsverschil, (2) de enigszins kwetsbare en beïnvloedbare positie van V., (3) het doordachte doch doorprikbare karakter van de beweerde relatie, (4) de tegenstrijdige verklaringen en (5) de illegale verblijfssituatie van T. in België, staan daartegenover.

De beweerdelijk aangehouden wil om samen te wonen en een relatie te onderhouden, kan in de gegeven omstandigheden niet verhelpen.

18. T. en V. beogen vergeefs de inwilliging van hun verhaal tegen de weigeringsbeslissing van 8 mei 2014 van de ambtenaar.

Het verhaal van T. en V. tegen deze weigeringsbeslissing om hun verklaring van wettelijke samenwoning te registreren is (ontvankelijk doch) ongegrond.

Het hoger beroep slaagt geenszins.

IV. <u>Gedingkosten</u>

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

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

3. De ambtenaar maakt (evenwel) geen aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (art. 1018, *sub* 6° Ger.W.), wat hij bevestigt ter terechtzitting van 17 november 2016.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

verklaart het hoger beroep van D. T. en L. V. ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 18 maart 2015,

bevestigt zodoende de afwijzing (als ontvankelijk doch ongegrond) van het verhaal van D. T. en L. V. tegen de weigeringsbeslissing van 8 mei 2014 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Brugge om hun verklaring van wettelijke samenwoning te registreren,
bevestigt voor recht dat deze weigeringsbeslissing een regelmatig en rechtmatig karakter vertoont,

laat de niet nader te begroten gedingkosten ten laste van D. T. en L. V.

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

Mevrouw V. De Clercq	Raadsheer, waarnemend voorzitter
De heer S. Mosselmans	Raadsheer,
De heer J. Pieters	Raadsheer,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op vierentwintig november tweeduizend zestien, bijgestaan door Mevrouw G. Huysman Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 3 november 2016

Nationaliteit – Artikel 5 WBN – Akte van bekendheid tot vervanging van de akte van geboorte – Onmogelijkheid om zich een geboorteakte of gelijkwaardig document te verschaffen – Getuigen – Twijfelachtige identiteit en herkomst

Nationalité – Article 5 CNB – Acte de notoriété à défaut d'acte de naissance – Impossibilité de se procurer un acte de naissance ou un document équivalent – Témoins – Identité et provenance douteuse

In de zaak van

A. S. I.-E.
wonende te 8400 Oostende […]

appellant
voor wie optreedt mr. Dessin Bruno, advocaat met kantoor te 8400 Oostende, Kerkstraat 8 bus 1

wijst het hof het volgende arrest.

1. Bij eenzijdig verzoekschrift van 28 augustus 2014 vordert I.-E. A. S. (hierna: A. S.) voor de familierechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, de homologatie van de op 22 juli 2014 door de vrederechter van het tweede kanton Oostende opgemaakte akte van bekendheid tot vervanging van de akte van geboorte, dit met het oog op zijn naturalisatie tot Belg.

2. Overeenkomstig artikel 5, § 1 van het wetboek van 28 juni 1984 van de Belgische nationaliteit (WBN) kunnen personen die in de onmogelijkheid verkeren zich een akte van geboorte te verschaffen in het kader van procedures tot verwerving van de Belgische nationaliteit, een gelijkwaardig document overleggen, afgegeven door diplomatieke of consulaire overheden van hun land van geboorte. Ingeval van onmogelijkheid of zware moeilijkheden om zich voornoemd document te verschaffen, kunnen ze de akte van geboorte vervangen door een akte van bekendheid, afgegeven door de vrederechter van hun hoofdverblijfplaats.

Overeenkomstig artikel 5, § 3 WBN wordt de akte van bekendheid vertoond aan de familierechtbank van het rechtsgebied die, na de procureur des Konings te hebben gehoord, homologatie verleent of weigert naargelang zij oordeelt dat de verklaringen van de getuigen en de redenen die het overleggen van de akte van geboorte beletten, al dan niet voldoende zijn.

Overeenkomstig artikel 5, § 2 WBN verklaren twee getuigen, de voornamen, de naam, het beroep en de woonplaats van de belanghebbende en die van zijn ouders, de plaats en zo mogelijk het tijdstip van zijn geboorte en de redenen die beletten de akte van geboorte over te leggen.

De vervanging van de geboorteakte kan aldus slechts in subsidiaire orde.

3. Voor de vrederechter zijn vrijwillig verschenen: de getuigen (1) M. A. H., geboren te El Fasher op […] 1965, wonende te Brugge en (2) M. H., geboren te Lagawa in 1957, wonende te Oostende.

4. Op 3 oktober 2014 hoort de familierechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, in raadkamer, A. S. alsook de getuige M. H. (beiden bijgestaan door een tolk).

Op 7 november 2014 hoort de familierechtbank, in raadkamer, de getuige M. A. H. (bijgestaan door een tolk).

5. Volgens het ongunstige schriftelijke advies van het openbaar ministerie van 28 november 2014, voorgelezen ter zitting van 16 januari 2015 voor de familierechtbank, bedient A. S. zich sedert 2009 van een reeks valse namen.

Bij een ondervraging door de spoorwegpolitie omwille van zwartrijden verklaart hij (zonder identiteitsdocumenten) I. D. A. te heten.

Bij de indiening van zijn asielaanvraag in februari 2009 wordt A. S. geregistreerd onder de naam I. A.-L. A., geboren te Malet.

Bij zijn verhoor op de Dienst Vreemdelingenzaken in maart 2009 wordt zijn naam gewijzigd naar I.-E. A. S., geboren te Malite.

6. A. S. zou drie zussen hebben.

7. De beslissing van 24 december 2009 tot toekenning van het subsidiaire beschermingsstatuut voor één jaar (telkens verlengd met één jaar) in de zin van artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, leert:

- dat A. S. verklaart afkomstig te zijn van Mellit (Noord-Darfur);

- dat A. S. niet aannemelijk maakt zijn land omwille van een gegronde vrees voor vervolging (zoals bepaald in de Conventie van Genève) te zijn ontvlucht;

- dat het door A. S. overgelegde uittreksel uit het geboorteregister een gemakkelijk door knip- en plakwerk te fabriceren faxkopie betreft, waaraan geen bewijswaarde kan worden gehecht.

8. A. S. wordt niet als vluchteling erkend.

9. Bij beschikking van 20 februari 2015 in de zaak met AR nummer 14/A488/B wijst de vijfde kamer van de familierechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, het verzoek van A. S. af als ontvankelijk doch ongegrond.

10. Het hof hoort A. S. , bijgestaan door zijn advocaat, in raadkamer op 6 oktober 2016.

Het openbaar ministerie (in de persoon van eerste advocaat-generaal Louis Vandenberghe) brengt op 7 oktober 2016 schriftelijk advies uit. Er volgt geen schriftelijke repliek.

11. A. S. kan zich niet beroepen en beroept zich overigens ook niet op het Koninklijk Besluit van 17 januari 2013 tot vaststelling van de lijst van landen (Afghanistan, deel van Angola, Somalië en Zuid-Soedan) waar het verkrijgen van akten van geboorte onmogelijk is of op zware moeilijkheden botst, genomen in uitvoering van artikel 5, 1, tweede lid WBN.

12. Het hof oordeelt (met de eerste rechter) dat A. S. (1) noch de onmogelijkheid om zich een geboorteakte te verschaffen (2) noch de onmogelijkheid of de zware moeilijkheden om zich een gelijkwaardig document te doen verschaffen door de diplomatieke of consulaire overheden van

Soedan, zoals bedoeld in voormeld artikel 5, § 1 WBN, afdoende concreet aantoont, ook niet door het in deze aanleg overgelegde (1) attest van de ambassade in België of (2) reisadvies voor Soedan.

Nog los van het feit dat de inhoud van het overlegde attest van de ambassade in België inhoudelijk niets anders bijbrengt, stelt het hof met het openbaar ministerie vast dat (1) dit attest niet is gelegaliseerd en (2) de eigenaardige zinsbouw vragen doet rijzen naar mogelijke manipulatie van de tekst.

Terecht wijst de eerste rechter erop dat (1) A. S. drie zussen en twee ouders heeft die hem mogelijks kunnen helpen tot het bekomen van de benodigde documenten en (2) A. S. in het raam van zijn asielprocedure een kopie van het uittreksel uit het geboorteregister overlegde (dat het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen evenwel omschreef als 'een gemakkelijk door knip- en plakwerk te fabriceren faxkopie, waaraan geen bewijswaarde kan worden gehecht').

Even terecht overweegt de eerste rechter dat de getuigen niets verklaren omtrent de redenen die beletten de akte van geboorte over te leggen zoals voorzien in voormeld artikel 5, §2 WBN.

Bovendien merkt het hof (met het openbaar ministerie) op (1) dat de ene getuige de winkel van de vader van A. S. in zijn geboortedorp *i.e.* Malite situeert terwijl de andere getuige dezelfde winkel in El Fasher plaatst en (2) dat *beide* getuigen de namen van de vader en moeder van A. S. omwisselen, wat wijst op een (slechte) afspraak.

De getuigen zijn aldus tegenstrijdig en blijken ongeloofwaardig.

Thans voor het eerst in deze aanleg beweert A. S. doch stoffeert geenszins dat (1) zijn drie zussen hun geboortestreek zijn ontvlucht voor het geweld en (2) zijn beide ouders zijn overleden.

13. De identiteit en de herkomst van A. S. blijven twijfelachtig/onzuiver.

14. A. S. bewijst geen concrete redenen die het overleggen van de bedoelde documenten beletten in de zin van artikel 5, § 1 en § 2 WBN. Bijgevolg kan de (appel)rechter onmogelijk positief oordelen dat de bedoelde (niet-aangebracht/-bewezen) redenen voldoende zijn.

15. Het hoger beroep faalt. De beroepen beschikking verdient integrale bevestiging.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

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

na advies van het openbaar ministerie,

verklaart het hoger beroep van I.-E. A. S. ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt de beroepen beschikking van 20 februari 2015 van de vijfde kamer van de familierechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, in de zaak met AR nummer 14/1488/B,

legt de niet nader te begroten gedingkosten ten laste van I.-E. A. S.

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

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

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op drie november tweeduizend zestien,

bijgestaan door Mevrouw G. Huysman Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 15 september 2016

Huwelijk – Bevoegdheid – Artikel 44 WIPR – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Weigering ambtenaar burgerlijke stand huwelijk in België te voltrekken – Distributieve verwijzingsregel – Nationale wet – Artikel 146bis BW – Schijnhuwelijk

Mariage – Compétence – Article 44 CODIP – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Refus de l'officier d'état civil de procéder à la célébration du mariage – Règle de conflit de lois distributive – Droit national – Article 146bis C. civ. – Mariage simulé

In de zaak van

1. A. M.
voorheen wonende te 9160 Lokeren, […]
medio 2015 gerepatrieerd naar zijn land van herkomst (Marokko)

2. C. L.
wonende te 9160 Lokeren, […]

appellanten
voor wie optreedt mr. Vermeire Hendrik, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 956

tegen

De ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren
met zetel te 9160 Lokeren, Groentemarkt 1

geïntimeerde
voor wie optreedt mr. Decordier Carmenta, advocaat met kantoor te 9041 Gent/Oostakker, Harlekijnstraat 9

Verleent het hof het volgende arrest.

I. <u>Beroepen vonnis</u>

Bij vonnis van 3 september 2014 wijst de (familie)rechter in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, zetelend zoals in kort geding, het (bij dagvaarding van 18 september 2012 geïnitieerde) verhaal van M. A. (hierna: A.) en L. C. (hierna: C.) tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren (hierna: de ambtenaar) om hun huwelijk te voltrekken af als ontvankelijk doch ongegrond.

De weigeringsbeslissing komt tussen na negatief advies van het openbaar ministerie van 6 januari 2014. De rechter volgt de weigeringsbeslissing (waarvan bij aangetekende brieven van 9 januari 2014 aan A. en C. is kennis gegeven), zodat ze verdere uitwerking krijgt. De rechter bekrachtigt zodoende de weigering van de ambtenaar om het voorgenomen huwelijk tussen A. en C. te voltrekken.

A. en C. worden daarbij veroordeeld tot de gedingkosten, enkel nuttig begroot aan de zijde van de ambtenaar op een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.320,00 euro.

II. <u>Hoger beroep</u>

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 24 december 2014 stellen A. en C. hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen A. en C., met hervorming van het beroepen vonnis, zo nodig na getuigenbewijs, de inwilliging van hun verhaal tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren. Zij beogen zodoende een bevel tot voltrekking van hun voorgenomen huwelijk, met verlenging van de in artikel 165, § 3 BW bedoelde termijn.

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

2. de ambtenaar neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis, met veroordeling van A. en C. tot de nader begrote gedingkosten van beide aanleggen.

Bij wijze van wijzigende vordering in hoger beroep (in het *corpus* van zijn conclusie maar niet in het zogeheten 'beschikkende gedeelte') beoogt de ambtenaar de afwijzing van het verhaal van A. en C. tegen de weigeringsbeslissing als onontvankelijk, nu zij intussen (en meer precies op 16/17 september 2015) in Marokko zijn gehuwd, ofschoon dit buitenlandse huwelijk (vooralsnog) geen erkenning/uitwerking in België heeft.

Eerder dan te doelen op een onontvankelijkheid van het verhaal van A. en C. tegen de weigeringsbeslissing, bedoelt de ambtenaar dat A. en C. ingevolge het buitenlandse huwelijk op 16/17 september 2015 verder belang ontberen bij hun onderhavige verhaal, dat zonder voorwerp is geworden.

3. Ter terechtzitting van 8 september 2016 wordt de zaak behandeld, waarna het hof het debat heeft gesloten.

Het openbaar ministerie (in de persoon van eerste advocaat-generaal Louis Vandenberghe) heeft mondeling advies gegeven (tot afwijzing van het hoger beroep), waarop zowel A. en C. als de ambtenaar hebben afgezien van repliek.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

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

III. <u>Beoordeling</u>

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep van A. en C. is ontvankelijk (artt. 1051, 1056, *sub* 2° en 1057 Ger.W.).

2. A. heeft de Marokkaanse nationaliteit. C. heeft de Belgische nationaliteit. Enkel C. woont/verblijft blijkbaar momenteel nog in België.

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

zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

Dit klopt, gelet op de Belgische nationaliteit aan de zijde van C., die ook in België woont/verblijft.

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

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

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

Verder is het Belgische proces- en bewijsrecht van toepassing.

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

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

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

Bij de beoordeling of het voorgenomen huwelijk een schijnhuwelijk is, moet *a priori* worden nagegaan of de partijen een duurzame levensgemeenschap beogen (S. D'Hondt, "Commentaar bij art. 146*bis* BW", *Comm. Pers.* 2000, 6-9, nr. 5; S. Lefebvre, "Schijnhuwelijken", *NjW* 2007, 818, nr. 2). Ontbreekt bij een van de aanstaande echtgenoten de intentie om duurzaam met de andere samen te leven, dan kan tot een schijnhuwelijk worden besloten wanneer het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel combinatie vindt met andere motieven. Het gebruik van de term 'enkel' in voormelde wetsbepaling wijst op een exclusiviteit die niet slaat op de motieven voor het aangaan van een schijnhuwelijk, maar die de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen beklemtoont (G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 500-501, nr. 1132). Zodra vaststaat dat de intentie van (minstens één van) de kandidaat-echtgenoten niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, gaat het om een schijnhuwelijk.

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

Willen de kandidaat-echtgenoten een duurzame levensgemeenschap tot stand brengen, terwijl zij ook een verblijfsrechtelijk voordeel nastreven, dan gaat het niet om een schijnhuwelijk (G. Verschelden, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 501-502, nr. 1134).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

voorgenomen voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. Waar deze intentie nagenoeg nooit met volstrekte zekerheid kan worden achterhaald, moeten de door de ambtenaar van de burgerlijke stand aangevoerde (bewijs)middelen een decisief karakter hebben, zodat een eenduidig en niet tegengesproken vermoeden ontstaat. Blijft twijfel bestaan over de intentie(s) van (een van) de betrokken partijen, dan kan niet tot een schijnhuwelijk worden besloten (G. Verschelden e.a., "Overzicht van rechtspraak (2007-2011): Familierecht", *TPR* 2012, 1667-1668, nr. 242).

11. Het hof is van oordeel dat de litigieuze weigeringsbeslissing van de ambtenaar (daar waar zij zou gelden als) als bestuurshandeling (hoe dan ook) voldoet aan de motiveringsverplichting, zoals bedoeld in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. De ambtenaar heeft niet enkel verwezen naar het ingewonnen negatieve advies van het openbaar ministerie, maar het overgenomen en het als dusdanig tot zijn motivering gemaakt.

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

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

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

12. Daar waar het verhaal van A. en C. voor de eerste rechter ontvankelijk was, is het hoe dan ook ongegrond.

13. Met de ambtenaar en het openbaar ministerie is het hof, evenals de eerste rechter, van oordeel dat het geheel van de voorliggende elementen, samen in hun context genomen, manifest blijk geven van het gebrek bij minstens een van de aanstaande echtgenoten (inz. A.) van de intentie om (in België) duurzaam met de andere samen te leven. Het (in België) voorgenomen huwelijk houdt uitsluitend en onlosmakelijk verband met het door A. beoogde verblijfsrechtelijke voordeel.

Blijkbaar heeft A., die in 2011 vanuit Marokko de EU is binnengekomen en in een precaire verblijfssituatie verkeert, een allerminst hechte relatie met C. Zij blijken elkaar(s naasten) nauwelijks te kennen en povere contacten te onderhouden. Van een intense relatie is allerminst sprake, laat staan van een liefdesrelatie, de niet-overtuigende andersluidende beweringen van A. en C. ten spijt. Dat de broers van C. dit zouden verhinderen, is ongeloofwaardig. De communicatie tussen A. en C. verloopt stroef in het Berbers, terwijl te weinig afdoende concreet in tijd en ruimte te situeren dan wel dienstige elementen/stukken voorliggen van gezamenlijke activiteiten van een verliefd stel. Echte toekomstplannen (als koppel) zijn er niet. Daar waar A. zelf heeft aangegeven dat 'dat hij hier zijn toekomst wil veilig stellen' doelt hij in wezen op het verblijfsrechtelijke voordeel dat het voorgenomen huwelijk zou meebrengen.

Daar waar A. *medio* 2015 is gerepatrieerd naar zijn land van herkomst (Marokko), beweren/illustreren A. en C. enigszins dat zij (sindsdien) contacten (zouden) onderhouden en bovendien in Marokko in het huwelijk zijn getreden (op 16/17 september 2015). Dit buitenlandse huwelijk heeft (vooralsnog) geen erkenning/uitwerking in België.

Een en ander verhelpt (hoe dan ook) geenszins dat het eerder in België voorgenomen huwelijk 'opgezet spel' was. Kenschetsend daarbij is dat de echtgenoot van een zus van A. en de vader van C. broers zijn. Het buitenlandse huwelijk (op 16/17 september 2015) kadert in de voortgezette intentie om de Belgische rechtsorde te fnuiken en zodoende A. een verblijfsrechtelijk voordeel in België te verschaffen.

De overgelegde stukken/getuigenverklaringen overtuigen geenszins. Een manifest voorgenomen schijnhuwelijk ligt voor, terwijl (verder) getuigenbewijs tot stoffering van het tegendeel (zoals A. en C. vagelijk voorstellen) allerminst opportuun overkomt.

Centrale pijnpunten van het in België voorgenomen schijnhuwelijk zijn, zoals aangegeven: (1) de beperkte ontmoetingen, (2) de weinig hechte/oprechte relatie, (3) de gebrekkige communicatie (in het Berbers), (4) de zeer gebrekkige wederzijdse kennis van de ene van een aantal essentiële gegevens van de andere, (5) de tegenstrijdige verklaringen van A. en C. (bv. omtrent het huwelijksaanzoek en de kosten van het feest) en (6) de alles doorkruisende houding van A. die enkel gericht is op een verblijfsrechtelijk voordeel.

In voormelde optiek besluit het hof tot een schijnhuwelijk, dat de ambtenaar, op de aangifte van A. en C. (op 19 september 2013), terecht weigerde om te voltrekken.

14. Het hoger beroep van A. en C. faalt.

15. Gelet op voormelde redengeving gaat het hof niet meer in op de wijzigende vordering van de ambtenaar tot afwijzing van het verhaal van A. en C. bij gebrek aan verder belang/voorwerp.

IV. <u>Gedingkosten</u>

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

2. A. en C. dienen, als de (hoofdzakelijk) in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de gedingkosten in hoger beroep (art. 1017, eerste en vierde lid Ger.W.).

Deze kosten zijn enkel nuttig te begroten aan de zijde van de ambtenaar.

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

In de lijn van de recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 21 mei 2015 (GwH 21 mei 2015, nr. 68/2015; GwH 21 mei 2015, nr. 69/2015; GwH 21 mei 2015 nr. 70/2015, E. Brewaeys, "Grondwettelijk Hof herziet rechtspraak over rechtsplegingsvergoeding – RPV: algemeen belang wijkt voor advocatenbelang", *Juristenkrant* 2015, nr. 311, p. 1 en 4) speelt dienaangaande de positieve wederkerigheid: de in het ongelijk gestelde partij, privépersoon of overheid, is gehouden een rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de, door een advocaat bijgestane, in het gelijk gestelde partij.

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

De bedoelde vordering is in wezen niet in geld waardeerbaar. In dat geval is het (vanaf 1 juni 2016) toepasselijke (geïndexeerde) basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk aan 1.440,00 euro (art. 3 KB 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in art. 1022 Ger.W.).

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

OP DIE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

gelet op het mondelinge advies van het openbaar ministerie,

verklaart het hoger beroep van M. A. en L. C. ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 3 september 2014 van de (familie)rechter in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, zetelend zoals in kort geding, tot afwijzing van het verhaal van M. A. en L. C. tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren om hun huwelijk te voltrekken,

veroordeelt M. A. en L. C. tot de gedingkosten in hoger beroep, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren op een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep ten bedrage van 1.440,00 euro.

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

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

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op vijftien september tweeduizend zestien,

bijgestaan door Mevrouw G. Huysman Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 30 juni 2016

Huwelijk – Nietigverklaring Ghanees huwelijk – Schijnhuwelijk – Bevoegdheid – Artikel 1, lid 1, a) j° artikel 3, lid 1, a) Brussel IIbis – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Distributieve verwijzingsregel – Nationale wet – Grondvoorwaarden – Toestemmingsvereiste – Artikel 146bis BW – Reeds definitieve echtscheiding

Mariage – Annulation d'un mariage célébré au Ghana – Mariage simulé – Compétence – Article 1, al. 1, a) et art. 1, al. 1, a) Règlement Bruxelles IIbis – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Règle de conflit de lois distributive – Droit national – Conditions de fond – Exigence du consentement – Article 146bis C. civ. – Divorce définitif

In de zaak van

O. M.
wonende te 9000 Gent

appellante
voor wie optreedt mr. Van den Bossche Tanja, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Mathias Gesweinstraat 44

tegen

Procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent
met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11 bus 101

geïntimeerde
verschenen in de persoon van advocaat-generaal Dominique Debrauwere

met

A. T.
wonende te 9000 Gent

mede inzake betrokken partij
voor wie optreedt mr. Vrijens Bertrand, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 551

Verleent het hof het volgende arrest.

I. <u>Beroepen vonnis</u>

Bij vonnis van 26 juni 2014 in de zaak met AR nummer 2013/2764/A verklaart de derde kamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, op vordering van de procureur des Konings bij deze rechtbank, het huwelijk dat op 2 februari 2005 in Ghana te Kumasi werd gesloten tussen T. A. (hierna: A.) en M. O. (hierna: O.) nietig, derwijze dat het geen uitwerking heeft.

De rechtbank beveelt daarbij met toepassing van artikel 1385 Ger.W. (1) dat het beschikkende gedeelte van het vonnis, eens in kracht van gewijsde getreden, wordt overgeschreven in de registers van de huwelijksakten van de stad Gent en (2) dat hiervan randmelding wordt gemaakt bij de bedoelde huwelijksakte.

Nog steeds met toepassing van artikel 1385 Ger.W. mag van de huwelijksakte geen uitgifte, afschrift of uittreksel worden afgeleverd zonder voormelde randmelding, op straffe van schadevergoeding.

De rechtbank veroordeelt A. en O. (solidair) tot de gedingkosten, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de procureur des Konings op de dagvaardingskosten ten bedrage van 85,76 euro.

II. <u>Hoger beroep</u>

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 8 september 2014 stelt O. hoger beroep in.

Met haar hoger beroep beoogt O. in essentie de afwijzing van de oorspronkelijke vordering tot nietigverklaring van het huwelijk.

2. De procureur-generaal neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

3. A. neemt een pro forma conclusie en gedraagt zich naar de wijsheid.

4. De zaak is behandeld op de terechtzitting van 23 juni 2016, waarna het hof het debat heeft gesloten en de zaak in beraad heeft genomen.

O. is daarbij ook in persoon verschenen.

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

Het hof aanziet de conclusie van O. van 29 september 2015, de conclusie van de procureur-generaal van 9 december 2015 en de conclusie van A. van 25 juni 2015 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748bis Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de aanwezige partijen, in het debat te houden.

III. <u>Beoordeling</u>

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep van O. is ontvankelijk (artt. 1051, 1056, sub 2° en 1057 Ger.W.).

2. De rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, en (bijgevolg) dit hof zijn internationaal en materieel/territoriaal bevoegd om van de vordering tot nietigverklaring kennis te nemen (art. 1, a en 3.1, a van de EG-verordening 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 EG-verordening nr. 1347/2000 dan wel de artt. 42-43 WIPR; art. 624, sub 1° Ger.W.; S. Saroléa, “Commentaar bij art. 42 WIPR”, in J. Erauw e.a., Het WIPR becommentarieerd, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2006, 230-231; J. Verhellen, “Brussel IIbis-Verordening – Huwelijkszaken”, in B. Allemeersch en T. Kruger (eds.), Handboek Europees burgerlijk procesrecht, Antwerpen, Intersentia, 2015, 66-67, nr. 18 en 73-74, nr. 28).

3. Ten tijde van het litigieuze huwelijk van 2 februari 2005 heeft A. de Belgische nationaliteit en O. de Ghanese nationaliteit.

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

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

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

Enkel de grondvoorwaarden van het huwelijk staan hier ter discussie. De nationale wet van ieder van de echtgenoten moet distributief worden toegepast, onder voorbehoud van de exceptie van de Belgische internationale openbare orde. In de respectieve toepasselijke wetgeving moet normaliter worden nagegaan wat onder toestemmingsvereiste wordt verstaan (J.-Y. Carlier, “Commentaar bij art. 46 WIPR”, in J. Erauw e.a., Het WIPR becommentarieerd, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2006, 249).

Verder is het Belgische proces- en bewijsrecht van toepassing.

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

Bij de beoordeling of het (voorgenomen) huwelijk een schijnhuwelijk is, moet a priori worden nagegaan of de partijen een duurzame levensgemeenschap beogen (S. D’Hondt, “Commentaar bij art. 146bis BW”, Comm. Pers. 2000, 6-9, nr. 5; S. Lefebvre, “Schijnhuwelijken”, NjW 2007, 818, nr. 2). Ontbreekt bij een van de echtgenoten de intentie om duurzaam met de andere samen te leven, dan kan tot een schijnhuwelijk worden besloten wanneer het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel combinatie vindt met andere motieven. Het gebruik van de term ‘enkel’ in voormelde wetsbepaling wijst op een exclusiviteit die niet slaat op de motieven voor het aangaan van een schijnhuwelijk, maar die de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen beklemtoont (G. Verschelden, Handboek Belgisch personen- en familierecht, Brugge, die Keure, 2016, 500-501, nr. 1132).

Wie het schijnkarakter van een (voorgenomen) huwelijk inroept (en aldus de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen), moet duidelijke indicaties hebben dat het huwelijk kennelijk niet is gericht op het vormen van een duurzame levensgemeenschap. In de regel kan de beweerde simulatie slechts blijken uit een geheel van omstandigheden. Het gebeurlijk illegale verblijf in België is slechts een element in de beoordeling, nu het legale verblijf als dusdanig geen voorwaarde voor een geldig huwelijk uitmaakt en het recht om te huwen niet is verbonden aan de verblijfstoestand van de betrokken partijen. Willen de echtgenoten een duurzame levensgemeenschap tot stand brengen, terwijl zij ook een verblijfsrechtelijk voordeel nastreven, dan gaat het niet om een schijnhuwelijk (G. Verschelden, Handboek Belgisch personen- en familierecht, Brugge, die Keure, 2016, 501-502, nr. 1134).

Na de voltrekking van een schijnhuwelijk kan iedere belanghebbende, met inbegrip van het openbaar ministerie, de nietigverklaring ervan vorderen. De feitenrechter die op die vordering ingaat en zodoende het huwelijk nietig verklaart wegens simulatie, en dit op basis van regelmatig verzamelde en voorgelegde bewijsstukken, schendt noch artikel 8 EVRM noch artikel 12 EVRM: het recht om te huwen moet inderdaad slechts worden gewaarborgd als het om een werkelijk huwelijk gaat, terwijl in geval van een schijnhuwelijk er geen sprake is van een gezinsleven.

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

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

5. Gelet op (1) de diverse elementen die de eerste rechter evalueert en vervolgens samenvat op folio’s 1764-1765 van het beroepen vonnis en (2) de diverse (grotendeels overlappende) elementen die de procureur-generaal omstandig duidt in zijn conclusie op pagina’s 4-5, is ook het hof van oordeel dat afdoende is aangetoond dat de intentie van A. en O. bij hun huwelijk op 2 februari 2005 kennelijk niet was gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap. Het geheel van omstandigheden leert dat het gesloten huwelijk manifest is afgewend van zijn normale intentie en dat de partijen (inz. O.) op het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

Aldus:

- is A. in 2003 vanuit Ghana naar België gekomen in het kader van een gezinshereniging met zijn vader;

- leggen A. en O. manifest tegenstrijdige verklaringen af omtrent het al dan niet bestaan van een (seksuele) relatie tussen hen voordat A. naar België is gekomen;

- spreekt O. alvast tegen dat dergelijke relatie bestond en/of is aangehouden, nu zij elkaar (volgens O.) zouden hebben leren kennen vlak vóór het huwelijk;

- leggen A. en O. verder manifest tegenstrijdige verklaringen af omtrent (1) het feit of er al dan niet een trouwfeest is gehouden, (2) het feit of er al dan niet trouwringen werden uitgewisseld en (3) de periode gedurende welke A. na het huwelijk nog in Ghana is gebleven;

- is O. in het voorjaar van 2006 vanuit Ghana naar België gekomen om uiteindelijk (1) slechts gedurende ongeveer één jaar op hetzelfde adres met A. te zijn ingeschreven en (2) blijkbaar de facto slechts één maand met A. samen te wonen;

- is het huwelijk naar verluidt spaak gelopen omdat O. voor A. had verzwegen dat zij reeds (sinds medio 2002) een dochter had in Ghana (van een vader die O. nog tijdens haar zwangerschap heeft verlaten), terwijl zij van in den beginne wist dat het verzwijgen van een vóórhuwelijks kind voor A. een cruciaal breekpunt zou uitmaken;

- heeft A., zodra hij (via een vriend uit Ghana) lucht kreeg van het vóórhuwelijkse kind (wat O. bevestigde), naar verluidt O. voorgoed verlaten;

- heeft O. ook toegegeven dat het geen 'eerlijk huwelijk' was;

- wisten A. en O. (ten tijde van het huwelijk) bitter weinig van elkaars verleden;

- hebben A. en O. blijkbaar nooit een (h)echt koppel gevormd, terwijl er overigens geen fotomateriaal voorligt van gezamenlijke activiteiten, feesten en/of reizen;

- zijn A. en O. snel uit de echt gescheiden door onderlinge toestemming bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 4 november 2008 (met overschrijving van het beschikkende gedeelte in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand op 8 januari 2009).

Bij een en ander valt op dat A. en O., het tijdsverloop en het volgens O. te beperkte onderzoek (naar een schijnhuwelijk) ten spijt, geen dienstige stoffering bieden omtrent de gewezen huwelijksrelatie. O. kan zich niet achter het tijdsverloop verschuilen om manifest tegenstrijdige verklaringen te vergoelijken. Bijvoorbeeld of er al dan niet een (bepaalde) trouwfeest (met uitwisseling van trouwringen) is gehouden, vergeet men niet zo maar, ook niet na jaren.

O. biedt evenmin stoffering omtrent haar bewering dat zij het huwelijk heeft willen redden.

Dat in casu andere 'klassieke' knipperlichten van een schijnhuwelijk (zoals een huwelijk via een tussenpersoon, een groot leeftijdsverschil of een te gebrekkige talenkennis om degelijk met elkaar te communiceren) ontbreken, doet vanzelfsprekend geen afbreuk aan onderhavig besluit tot een schijnhuwelijk.

6. In voormelde omstandigheden heeft de eerste rechter terecht besloten tot een schijnhuwelijk, om het bijgevolg nietig te verklaren ex tunc, aangezien, bij gebrek aan (afdoende) bewezen (concrete) goede trouw aan de zijde van A. en/of O. geen putatief huwelijk kan worden aangenomen (art. 201 BW).

7. De eerdere (definitieve) echtscheiding staat een latere vordering van het openbaar ministerie tot nietigverklaring van dit huwelijk niet in de weg. De ontbinding van het huwelijk door echtscheiding werkt ex nunc en staat los van het al dan niet rechtsgeldige karakter van het huwelijk. De nietigverklaring van het huwelijk werkt ex tunc. Met de nietigverklaring van het huwelijk wordt in voorkomend geval en gebeurlijk mits bepaalde voorwaarden (1) het krachtens het huwelijk verkregen verblijfsrechtelijke voordeel ongedaan gemaakt (ongeacht het tijdelijke/beperkte/voorwaardelijke dan wel duurzame/onbeperkte karakter ervan) en (2) de krachtens het huwelijk verkregen Belgische

nationaliteit afgenomen. Het openbaar ministerie blijft derhalve, niettegenstaande de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding, belang (in de zin van de artt. 17-18 Ger.W.) vertonen bij een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk.

8. Het navolgende/actuele huwelijk van O. met E. K. (op/sinds 27 juli 2011) en de samenwoning van het gezin K.-O. veranderen niets, zo evenmin het gegeven dat de vordering van het openbaar ministerie tot nietigverklaring van dit huwelijk is afgewezen bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, van 5 maart 2015. Het is blijkbaar wel zo dat E. K. vanuit Ghana naar België is gekomen op basis van zijn huwelijk met O.. O. is dan weer vanuit Ghana naar België gekomen op basis van haar (eerdere) huwelijk met A.. Dit laatste is een schijnhuwelijk, met alle verdere gevolgen van dien, gebeurlijk ook voor K. als latere huwelijkspartner van O., die haar eerdere huwelijk met A. aangreep met (louter) verblijfsrechtelijke motieven.

9. Een en ander raakt de openbare orde, zodat de toetsing aan het Ghanese recht zich niet meer opdringt, nu deze niet tot een ander besluit zou kunnen leiden.

10. Het hoger beroep kan niet slagen.

IV. <u>Gedingkosten</u>

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

2. Wat betreft de kosten van betekening van het beroepen vonnis, geldt artikel 1024 Ger.W.

3. O. dient, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de kosten van het hoger beroep (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

4. Deze kosten zijn enkel nuttig te begroten aan de zijde van de procureur-generaal, die er echter geen opgave van doet.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

verklaart het hoger beroep van M. O. ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 26 juni 2014,

bevestigt zodoende onder meer dat het huwelijk dat op 2 februari 2005 in Ghana te Kumasi werd gesloten tussen T. A. (geboren in Ghana te […] op […] 1984 en ten tijde van het huwelijk van de Belgische nationaliteit) en M. O. (geboren in Ghana te […] op […] 1982 en van de Ghanese nationaliteit) nietig is, derwijze dat het geen uitwerking heeft (in België),

wijst evenwel op de vanaf 3 oktober 2013 toepasselijke wet van 2 juni 2013 (tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire

rechtsmacht, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen), waarbij onder meer een nieuw artikel 193ter in het Burgerlijk Wetboek wordt ingevoegd, dat luidt als volgt:

"Elk exploot van betekening van een vonnis of arrest dat een huwelijk nietig verklaart, wordt door de gerechtsdeurwaarder onmiddellijk in afschrift meegedeeld aan het openbaar ministerie en de griffier van het gerecht dat de beslissing heeft uitgesproken.

Wanneer de nietigheid van het huwelijk is uitgesproken bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest, stuurt de griffier, onverwijld, een uittreksel bevattende het beschikkende gedeelte en de vermelding van de dag van het in kracht van gewijsde treden van het vonnis of arrest aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het huwelijk voltrokken is of, wanneer het huwelijk niet in België voltrokken is, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van Brussel. Indien het gaat om de nietigverklaring van een huwelijk dat is aangegaan met overtreding van de artikelen 146bis of 146ter stuurt hij het uittreksel tegelijkertijd aan de Dienst Vreemdelingenzaken.

De griffier brengt de partijen hiervan in kennis.

De ambtenaar van de burgerlijke stand schrijft het beschikkende gedeelte onverwijld over in zijn registers; melding daarvan wordt gemaakt op de kant van de akte van huwelijk en van de akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op de kinderen, indien deze in België zijn opgemaakt of overgeschreven.",

veroordeelt M. O. tot de gedingkosten van het hoger beroep, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de procureur-generaal, die er echter geen opgave van doet.

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

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

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op dertig juni tweeduizend zestien,

bijgestaan door

Mevrouw G. Huysman	Griffier.

Hof van beroep Gent, arrest van 30 juni 2016

Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – (oud) Artikel 16, § 2, sub 1° WBN – Artikel 12bis, § 4 WBN – Artikel 12bis, § 2 WBN – Gewichtig feit, eigen aan de persoon – Omzendbrief van 20 juli 2000 – Bigamie – Buitenlands huwelijk – "Conjoint" – Celibaatsattest

Nationalité – Déclaration de nationalité – Article 16, § 2, 1° CNB (ancienne version) – Article 12bis, § 4 CNB – Article 12bis, § 2 CNB – Fait personnel grave – Circulaire du 20 juillet 2000 – Bigamie – Mariage conclu à l'étranger – 'Conjoint' – Attestation de célibat

In de zaak van

A. C.
wonende te 8500 Kortrijk

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

Verleent het hof het volgende arrest.

I. <u>Beroepen vonnis</u>

Bij vonnis van 27 maart 2014 in de zaak met AR nummer 12/1088/A verklaart de zesde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk het negatieve advies van het openbaar ministerie van 30 maart 2012 tegen de inwilliging van de door C. A. gedane nationaliteitsverklaring van 5 december 2011 gegrond. De rechtbank wijst het verhaal van C. A. tegen dit negatieve advies af als (tijdig, regelmatig en derhalve) ontvankelijk doch ongegrond.

De rechtbank veroordeelt C. A. tot de niet nader begrote gedingkosten.

II. <u>Hoger beroep</u>

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 9 april 2014 stelt C. A. tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk hoger beroep in.

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

C. A. wil dat het hof, anders dan de eerste rechter, het negatieve advies van het openbaar ministerie van 30 maart 2012 tegen de inwilliging van de door C. A. gedane nationaliteitsverklaring van 5 december 2011 ongegrond verklaart. C. A. ziet geen beletsel voor de inwilliging van zijn nationaliteitsverklaring.

2. Ter terechtzitting van 15 oktober 2015 beaamt C. A. dat onderhavige procedure in de zin van artikel 12*bis*, § 4 WBN zowel in eerste aanleg als thans in hoger beroep een eenzijdige procedure

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

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

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

In die optiek vernietigt het hof het beroepen vonnis van 27 maart 2014 om (1) de zaak aan zich te trekken, (2) het openbaar ministerie als partij buiten de zaak te stellen en (3) de zaak vervolgens *ab ovo* te hernemen.

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

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

5. De zaak is behandeld op de terechtzitting van 15 oktober 2015, waarna het hof het debat heeft gesloten.

Het openbaar ministerie, ter terechtzitting van 15 oktober 2015 verschenen in de persoon van advocaat-generaal Chantal Lanssens, heeft later en meer precies op 12 mei 2016 schriftelijk advies verleend (tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis), waarop C. A. schriftelijk heeft gerepliceerd.

Het hof heeft de zaak vervolgens op de terechtzitting van 23 juni 2016 in beraad genomen.

III. <u>Beoordeling</u>

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

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

2. C. A. heeft zodoende een nationaliteitsverklaring gedaan op 5 december 2011, waarop het openbaar ministerie negatief adviseerde op 30 maart 2012 (art. 16, § 2, *sub* 1° WBN).

3. Het verhaal van C. A., gelet op het negatieve advies van het openbaar ministerie tegen de inwilliging van de gedane nationaliteitsverklaring, is tijdig, regelmatig en derhalve ontvankelijk. Het verzoek tot overzending van het dossier aan de rechtbank van eerste aanleg dateert van 18 april 2012, dit is binnen vijftien dagen na de ontvangst door C. A. van het negatieve advies op 5 april 2012.

4. Het hof gaat dus verder ten gronde in op de litigieuze nationaliteitsverklaring van 5 december 2011 (art. 16, § 2, *sub* 1° WBN), waarop het openbaar ministerie negatief adviseerde (art. 12*bis*, § 3 WBN).

5. C. A. beroept zich op zijn huwelijk van 26 september 2006 met M. G., die de Belgische nationaliteit heeft en met wie hij tot op heden in België zou samenwonen. In die optiek zou hij voldoen aan artikel 16, § 2, *sub* 1° WBN.

Het openbaar ministerie beroept zich op een gewichtig feit, eigen aan de persoon in de zin van artikel 12*bis*, § 2 WBN. Dit feit behelst de waarschijnlijkheid dat C. A. eveneens nog steeds en zodoende bigaam is gehuwd met de moeder van zijn twee kinderen: S. I. (°1997) en A. I. (°2001).

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

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

De omzendbrief van 20 juli 2000 verduidelijkt meer precies:

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

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

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

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

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

9. Zoals reeds aangegeven, (1) beroept het openbaar ministerie zich op een gewichtig feit, eigen aan de persoon in de zin van artikel 12*bis*, § 2 WBN en (2) behelst dit feit de waarschijnlijkheid dat C. A. eveneens nog steeds en zodoende bigaam is gehuwd met de moeder van zijn twee kinderen: S. I. (°1997) en A. I. (°2001).

Blijkens de geboorteakten van deze kinderen is C. A. de zogeheten 'conjoint' van hun moeder, wat volgens de Burundese ambassade wijst op een wettelijk huwelijk. Enig stuk als zou C. A. uit deze echt zijn gescheiden, ligt niet voor. Het gebeurlijk aangehouden Burundees huwelijk van C. A. met de moeder van voornoemde twee kinderen (S. N.) in combinatie met het navolgende huwelijk met M. G. botst met onze openbare orde en impliceert de nietigheid van het tweede huwelijk. Dit gewichtige feit, eigen aan de persoon van C. A. belet diens verkrijging van de Belgische nationaliteit.

Bijkomende pijnpunten zijn dat:

- C. A. intussen ook vader is geworden van een derde kind: A. I. (°2004);

- dit kind de familienaam draagt van de moeder: N. I., terwijl voornoemde twee kinderen diezelfde familienaam (I.) dragen (ofschoon het blijkbaar gaat om kinderen met als moeder S. N.);

- het zogeheten 'celibaatsattest' van 10 juli 2006, uitgaande van de burgemeester van Bujumbura te Burundi en (de vermelding van een celibataire toestand in) het bijkomende certificaat van nationaliteit uitgaande van het ministerie van Justitie te Burundi (telkens zonder vermelding van voornoemde drie kinderen) weinig betrouwbaar overkomen;

- de verklaring van C. A. *a posteriori* dat zijn huwelijk met S. N. slechts een religieus karakter had/heeft, niet opgaat;

- pogingen van C. A. om in diverse stappen de bedoelde vermelding 'conjoint' in de geboorteakten van zijn twee oudste kinderen aan te passen als 'non-conjoint' uiteindelijk (ook) resulteren in een verbeterend vonnis van de rechtbank van Rohero te Bujumbura waarbij wordt aangegeven dat C. A. en S. N. 'niet zijn ingeschreven bij de burgerlijke stand', terwijl de vraag rijst wat deze passage concreet betekent en het zodoende is aangewezen een nieuw 'celibaatsattest' (slaande op het ijkpunt van het huwelijk van 26 september 2006 met M. G.) bij te brengen;

- C. A. evenwel in gebreke blijft hieraan passend gevolg te geven.

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

10. Het hoger beroep slaagt niet.

IV. Gedingkosten

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

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

RECHT DOENDE OP TEGENSPRAAK,

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

verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond,

vernietigt het beroepen vonnis van 27 maart 2014,

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

herneemt de zaak *ab ovo*,

verklaart het negatieve advies van het openbaar ministerie van 30 maart 2012 tegen de inwilliging van de door C. A. gedane nationaliteitsverklaring van 5 december 2011 gegrond,

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

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

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

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

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op dertig juni tweeduizend zestien,

bijgestaan door
Mevrouw G. Huysman Griffier.

Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde), vonnis van 14 oktober 2016

WIPR – Tenuitvoerlegging – Buitenlandse rechterlijke beslissing – Betekening – Amerikaanse beslissing – Veroordeling bij verstek – Rechten van verdediging – Derdenverzet – Artikel 25 WIPR – Artikel 24, §1, 3° WIPR – Voorwaarde document niet voldaan – Artikel 24, § 2 WIPR – Termijn voor de overlegging – Geen verplichting

CODIP – Exécution – Jugement étranger – Signification – Jugement américain – Condamnation par défaut – Droits de la défense – Tierce opposition – Article 25 CODIP – Article 24, § 1, 3° CODIP – Condition relative au document non satisfaite – Article 24, § 2 CODIP – Délai pour produire le document – Pas d'obligation

In de zaak van

B.V.B.A. U., KBO […], met vennootschapszetel te 9150 Kruibeke, […]

Eiseres, vertegenwoordigd door mr. J. Buys loco mr. I. Reyns, advocaat te 9120 Beveren (Melsele), Grote Baan 68

tegen

A. H. & R. & S. I., vennootschap naar het recht van de staat Texas (Verenigde Staten van Amerika), handeldrijvend onder de benaming "L. R. S.", met zetel gevestigd in de Verenigde Staten van Amerika te […], Texas 78753

Verweerster, vertegenwoordigd door mr. J. Pieters loco mr. T. Lambert, advocaat te 1040 Brussel, Wetstraat 28 bus 8

Spreekt de rechtbank het volgend vonnis uit:

I. <u>De procedure</u>

De rechtbank heeft in het dossier van de rechtspleging onder meer kennis genomen van:

- de dagvaarding in derdenverzet van 9 juli 2015, op verzoek van B.V.B.A. U. door gerechtsdeurwaarder Etienne Snoeck met standplaats te Sint-Niklaas, betekend aan A. H. & R. & S. I.;
- de beschikking overeenkomstig art. 747 § 1 Ger.W. van 4 september 2015;
- de syntheseconclusie voor B.V.B.A. U., ter griffie neergelegd op 22 januari 2016;
- de antwoord- en syntheseconclusie voor A. H. & R. & S. I., neergelegd ter griffie op 14 maart 2016.

De rechtbank heeft de middelen en conclusies van partijen gehoord tijdens de openbare terechtzitting van 16 september 2016.

Daarna werd een dossier met 1 stuk conform inventaris neergelegd voor B.V.B.A. U. en een dossier met 9 genummerde stukken conform inventaris voor A. H. & R. & S. I., waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

II. Feitelijke en procedurele voorgaanden

2.1 Tussen partijen werd een procedure gevoerd voor de arrondissementsrechtbank West- Texas, afdeling Austin (Verenigde Staten van Amerika).

B.V.B.A. U. (hierna: U.), die in die procedure aanvankelijk werd bijgestaan door een advocaat, trok zich op zeker ogenblik blijkbaar terug uit de procedure, en werd daarop bij vonnis van 21 augustus 2014 bij verstek veroordeeld tot een hoofdsom van 458.080,41 USD, verhoogd met een bedrag van 55.279,36 USD ter vergoeding van de redelijke en noodzakelijke erelonen van de advocaat van A. H. & R. & S. I. (hierna: ABC).

U. stelt dat dit verstekvonnis haar nooit werd betekend, noch op enige andere wijze ter kennis werd gebracht, en dat zij pas bij brief van 12 december 2014 van de (Belgische) advocaat van ABC op de hoogte werd gesteld van het Amerikaanse vonnis van 21 augustus 2014.

Het verstekvonnis van 21 augustus 2014 zou niettemin conform Amerikaans recht 30 dagen na de datum ervan automatisch in kracht van gewijsde zijn getreden.

U. stelt dat zij daardoor nooit de gelegenheid had om het vonnis van 21 augustus 2014 aan te vechten.

2.2 Op 29 januari 2015 werd door ABC een verzoekschrift neergelegd bij deze rechtbank, teneinde het buitenlandse vonnis van 21 augustus 2014 uitvoerbaar te doen verklaren in België.

Dit verzoek werd ingewilligd bij vonnis van 7 mei 2015. Op 17 juni 2015 ging ABC op basis hiervan over tot betekening-bevel, waarbij tevens ook voor het eerst het Amerikaanse vonnis van 21 augustus 2014 werd betekend aan U..

Bij dagvaarding van 9 juli 2015 tekende U. derdenverzet aan tegen het vonnis van 7 mei 2015, hetgeen het voorwerp is van de huidige procedure.

2.3 Op 22 september 2015 ging ABC tevens over tot uitvoerend beslag onder derden in handen van N.V. Ing Belgium, n.v. KBC bank en n.v. Bnp Paribas Fortis.

U. vorderde bij dagvaarding van 13 oktober 2015 de opschorting van de tenuitvoerlegging van dit uitvoerend beslag onder derden, hetgeen werd ingewilligd bij vonnis van 29 december 2015 van de beslagrechter bij deze rechtbank.

III. Vorderingen

3.1 Blijkens het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie vordert U. haar derdenverzet ontvankelijk en gegrond te verklaren, en dienvolgens het vonnis gewezen op 7 mei 2015 strekkende tot uitvoerbaarverklaring in België van het verstekvonnis gewezen op 21 augustus 2014 in de zaak 13-CV-00979SS door de arrondissementsrechtbank van de Verenigde Staten voor het westelijk arrondissement van Texas te vernietigen c.q. te hervormen en opnieuw recht doende het verzoek van verweerster tot uitvoerbaarverklaring in België van voormeld verstekvonnis af te wijzen als zijnde ongegrond.

Verder vordert U. de veroordeling van ABC tot betaling van de kosten van het geding zoals nader begroot in haar syntheseconclusie en het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

3.2 Blijkens het beschikkend gedeelte van haar antwoord- en syntheseconclusie vordert ABC om het derdenverzet onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren en dienvolgens af te wijzen.

Tevens vordert ABC om U. te veroordelen in de gerechtskosten verbonden aan deze en vorige procedure, inclusief de expertise en de toepasselijke rechtsplegingsvergoeding, geschat op 1.320,00 euro (sic).

IV. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het derdenverzet

4.1 ABC vordert om het derdenverzet van U. af te wijzen als onontvankelijk, doch geeft daartoe geen concrete middelen op.

Ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussen gekomen, kan derdenverzet doen tegen een, zij het voorlopige, beslissing die zijn rechten benadeelt en die gewezen is door een burgerlijk gerecht, of door een strafgerecht in zover dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan (art. 1022, lid 1 Ger.W.). Derdenverzet wordt, met dagvaarding aan alle partijen, gebracht voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen (art. 1025, lid 1 Ger.W.). Wanneer het vonnis betekend is aan de derde, moet deze het derdenverzet instellen binnen drie maanden, te rekenen van die betekening (art. 1029 Ger.W.).

4.2 De beslissing van 7 mei 2015 van deze rechtbank, waarin U. niet is tussengekomen, benadeelt haar rechten. Deze beslissing werd aan U. betekend op 17 juni 2015, waarna derdenverzet werd aangetekend bij dagvaarding van 9 juli 2015.

De rechtbank ziet geen ambtshalve middelen die zich tegen de ontvankelijkverklaring verzetten. Het door U. aangetekende derdenverzet is tijdig en regelmatig en dus ontvankelijk.

V. Standpunten van partijen

Standpunt van U.

5.1 U. voert aan dat overeenkomstig art. 25 W.I.P.R. een buitenlandse gerechtelijke beslissing niet uitvoerbaar kan worden verklaard wanneer met name de rechten van verdediging geschonden zijn.

Aangezien U. bij gebrek aan betekening of kennisgeving van het Amerikaanse verstekvonnis van 21 augustus 2014 haar recht op hoger beroep niet heeft kunnen uitoefenen, meent zij dat haar rechten van verdediging werden geschonden, nu zij niet binnen de voorziene termijn en met kennis van de bestreden uitspraak hoger beroep kon aantekenen. U. stelt dat zij immers in de onwetendheid was van het feit dat tegen haar een verstekvonnis werd gewezen, maar evenzeer van de gronden waarop en de bedragen waartoe zij werd veroordeeld.

5.2 U. verwijst naar art. 24 § 1, 3° W.I.P.R., overeenkomstig hetwelk bij het verzoekschrift tot uitvoerbaarverklaring van een buitenlands vonnis enig document moet worden gevoegd op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de beslissing volgens het recht van de staat waar zij is gewezen, uitvoerbaar is en betekend of ter kennis gebracht is.

Volgens U. was zij weliswaar bij de aanvang vertegenwoordig in de procedure voor de Amerikaanse rechtbank, doch heeft haar raadsman zich teruggetrokken, waarna een verstekvonnis werd gewezen

waarvan zij nooit in kennis werd gesteld, zodat zij ook nooit beroep heeft kunnen instellen tegen voormeld vonnis, aangezien de beroepsmogelijkheid automatisch verloopt 30 dagen na uitspraak.

Bijgevolg meent U. dat haar rechten van verdediging zijn geschonden, ten gevolge waarvan de erkenning en uitvoerbaarheid van het buitenlands vonnis niet kan worden uitgesproken.

Het stuk 5 van ABC bevestigt volgens verweerster geenszins dat het vonnis aan haar ter kennis werd gebracht.

5.3 De Amerikaanse wetgeving die voorziet dat vonnissen, zelfs die gewezen bij verstek, automatisch in kracht van gewijsde treden, is volgens U. voorts in strijd met art. 6 E.V.R.M. dat voorziet in het recht op een eerlijk proces.

Gezien het totale gebrek aan kennisgeving, laat staan betekening van het Amerikaanse vonnis, stelt U. haar recht op verdediging niet op doeltreffende wijze te hebben kunnen uitoefenen zoals gegarandeerd in art. 6 E.V.R.M.

5.4 U. besluit dat het verstekvonnis van 21 augustus 2014 niet uitvoerbaar kan worden verklaard in België. Zij bevestigt dat zij aanvankelijk werd vertegenwoordigd in de procedure voor de Amerikaanse rechtbank, doch stelt nooit kennis te hebben gekregen van het verstekvonnis en enkel afstand te hebben gedaan van de betekening van de dagvaarding, niet van de betekening van het vonnis.

U. verwijst naar de beslissing van 29 december 2015 van de beslagrechter bij deze rechtbank, waarbij de uitvoerbaarheid van het Amerikaanse vonnis reeds werd opgeschort.
Standpunt ABC

5.5 Volgens ABC zijn er sinds de invoering van het W.I.P.R. slecht een beperkt aantal gronden waarop exequatur kan geweigerd worden, waaronder de door U. ingeroepen schending van de internationaal-privaatrechtelijke openbare orde en de schending van de rechten van verdediging.

ABC laat gelden dat U. de zaken zo voorstelt dat de raadsman van U. in de procedure voor de Amerikaanse rechtbank zijn mandaat niet nakwam zodat diens handelingen U. kunnen worden aangerekend.

5.6 ABC stelt dat het Amerikaanse vonnis nergens enige regel van internationale privaatrechtelijke openbare orde schendt, nu U. zich vrijwillig terugtrok uit de lopende procedure, waarna zij bij verstek werd veroordeeld. Zelfs een schending van de Belgische openbare orde zou op zich volgens ABC geen voldoende grond zijn voor de weigering van een exequatur, doch slechts in de mate dat zij onaanvaardbaar is binnen een normaal rechtssysteem.

5.7 Dat het Amerikaanse vonnis definitief werd zonder enige formaliteit van betekening houdt volgens ABC geen schending van de rechten van verdediging van U. in, nu haar wel degelijk de kans werd geboden zich te verweren, waarvan zij evenwel op een haar toerekenbare wijze heeft afgezien.

Het recht op beroep is volgens ABC voorts niet absoluut en de afwezigheid daarvan houdt volgens ABC geen schending van het recht van verdediging in.

VI. <u>Beoordeling ten gronde</u>

6.1 Inzake de positie van de derde oefent de rechter die van het derdenverzet kennisneemt, zijn volledige rechtsmacht uit over wat in de litigieuze beslissing is beslist. Binnen die grenzen mag de derde

alle middelen in feite en in rechte aanvoeren en wordt hij hierbij in beginsel niet beperkt door de proceshouding die de verzoeker in het oorspronkelijke geding had aangenomen. De rechter die van een derdenverzet kennisneemt moet in dezelfde omstandigheden als de eerste rechter nagaan of de procedure regelmatig werd ingeleid en of de door de eerste rechter bevolen maatregelen gegrond zijn (vgl. Cass., 2 mei 2013, R.W., 2014-15, 826).

6.2 Overeenkomstig art. 24 § 1 W.I.P.R. moet de partij die een beroep doet op de erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing, of de uitvoerbaarverklaring ervan vordert, de volgende stukken overleggen:

1°: een uitgifte van de beslissing die volgens het recht van de staat waar zij is gewezen, voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid ervan;
2°: in geval van een verstekbeslissing, het origineel of een voor eensluidend verklaard afschrift van het document waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid of een gelijkwaardig stuk volgens het recht van de staat waar de beslissing is gewezen aan de niet verschenen partij is betekend of ter kennis gebracht;
3°: enig document op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de beslissing, volgens het recht van de staat waar zij is gewezen, uitvoerbaar is en betekend of ter kennis gebracht is.

Er doet zich met name een betwisting voor m.b.t. het derde vereiste stuk, nl. "enig document op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de beslissing, volgens het recht van de staat waar zij is gewezen, uitvoerbaar is en betekend of ter kennis gebracht".

ABC verwijst in dit verband naar haar vijfde stavingstuk.

6.3 Bij nauwkeurig nazicht van het vijfde stavingstuk van ABC, is de rechtbank van mening dat dit niet voldoet aan de voorwaarden zoals gesteld door art. 24 § 1, 3° W.I.P.R.

De opmaak van het stuk in kwestie suggereert dat het gaat om een beëdigde verklaring die werd afgelegd door de genaamde T. E. P. ten overstaan van een "notaris in en voor de staat Texas" en waarin deze T. E. P. o.m. te kennen geeft dat het vonnis van 21 augustus 2014 een geldig en uitvoerbaar eindvonnis is.
Evenwel blijkt deze verklaring niet ondertekend te zijn door de instantie ten overstaan van wie ze werd afgelegd, nl. de niet nader genoemde "notaris in en voor de staat Texas". Er werd ook geen (precieze) datum vermeld op dit document.

Er kan ook niet worden aangenomen dat het gaat om een beëdigde verklaring, nu niet duidelijk is wie welke eed heeft afgelegd in wiens handen.

Het gaat derhalve om een zuiver éénzijdige verklaring, afgelegd en ondertekend door (enkel) de genaamde T. E. P. Deze laatste was blijkens de dagvaarding die door ABC wordt voorgelegd als tweede stavingstuk de advocaat van ABC in de Amerikaanse procedure.

6.4 De verklaring in kwestie werd derhalve mogelijk op belangengerichte wijze afgelegd en kan eventueel vatbaar zijn voor betwisting.

Er kan derhalve enkel worden besloten dat (minstens) aan de voorwaarde zoals gesteld door art. 24 § 1, 3° W.I.P.R. niet werd voldaan: op grond van de door ABC voorgelegde documenten kan naar het oordeel van de rechtbank niet met afdoende rechtszekerheid worden vastgesteld dat het vonnis van 21 augustus 2014 naar Amerikaans recht uitvoerbaar is en betekend of ter kennis gebracht is van U.

6.5 Overeenkomstig art. 24 § 2 W.I.P.R. kan, bij gebreke van overlegging van de in § 1 vermelde documenten, de rechter een termijn voor de overlegging ervan bepalen, of gelijkwaardige documenten aanvaarden of, indien hij zich voldoende voorgelicht acht, van overlegging vrijstellen.

Deze bepaling legt de rechter geen verplichting op om die termijn toe te kennen. Anderzijds waarschuwt deze bepaling de partij die een beroep doet op een buitenlandse beslissing dat zij het risico loopt dat die beslissing niet wordt erkend of niet uitvoerbaar wordt verklaard zo zij de vereiste stukken niet overlegt (vgl. Cass., 25 mei 2011, Pas., 2011, afl. 5, 1468).

De gebrekkige bewijskracht van de door ABC voorgelegde stukken in het licht van art. 24 § 1, 3° W.I.P.R. werd door U. reeds in de dagvaarding ingeroepen en werd ook reeds nadrukkelijk aan de orde gesteld in het vonnis van 29 december 2015 van de beslagrechter.

Aan ABC werd derhalve reeds afdoende tijd en gelegenheid geboden om zulks in voorkomend geval te remediëren. De rechtbank acht het dan ook niet opportuun daartoe nog een bijkomende termijn toe te kennen en kan evenmin de door ABC voorgelegde stukken als gelijkwaardig aanvaarden, noch ABC van overlegging vrijstellen.

Er kan enkel worden besloten dat ABC niet voldoet aan alle voorwaarden zoals gesteld door art. 24 W.I.P.R. zodat het vonnis van 21 augustus 2014 niet kan worden erkend en daaraan geen uitvoerbare kracht kan worden verleend.

VII. <u>Andere middelen</u>

7.1 De rechtbank beoordeelt de ingeroepen middelen die niet uitdrukkelijk besproken zijn als irrelevant voor de beoordeling van het geschil, dan wel als impliciet beantwoord.

VIII. <u>Gerechtskosten</u>

8.1 Krachtens artikel 1017, eerste lid Ger.W. verwijst, tenzij bijzondere wetten anders bepalen, ieder eindvonnis, zelfs ambtshalve, de in het ongelijk gestelde partij in de kosten, onverminderd de overeenkomst tussen partijen, die het eventueel bekrachtigt. Dit principe wordt weerspiegeld in artikel 1022, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek krachtens hetwelk de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij en moet worden begroot op basis van het gevorderde bedrag.

ABC is de in het ongelijk gestelde partij. Zij dient bijgevolg de gerechtskosten van U. te dragen.

De dagvaardingskosten blijken uit de vermeldingen van de gerechtsdeurwaarder, te weten 552,94 euro.

8.2 Wat de begroting van de rechtsplegingsvergoeding betreft, wordt in de procesverhouding de rechtsplegingsvergoeding begroot op basis van de hoofdvordering - dit wil zeggen de som die in de inleidende dagvaarding wordt geëist of - indien de vordering in de loop van het geding is gewijzigd - de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd (vgl. Cass. 24.11.2009, Pas. 2009, 2750 en RABG, 2010, 414). De vordering van U. is niet in geld waardeerbaar, waaraan een actuele rechtsplegingsvergoeding beantwoordt van 1.440,00 euro. Bij indexering dient immers rekening te worden gehouden met de bedragen zoals van toepassing op het tijdstip van het in beraad nemen van de zaak, ongeacht de datum van vereffening van de rechtsplegingsvergoeding (vgl. VAN VOLSEM, F., De rechtsplegingsvergoeding en de strafrechter: een ietwat moeilijk huwelijk, N.C., 2008, p. 379 e.v., nr. 158), zodat in casu het nieuwe tarief geldt.

U. vordert evenwel een bedrag van 1.320,00 euro zodat de rechtbank geen hogere rechtsplegingsvergoeding kan toekennen. Het toekennen van een hogere rechtsplegingsvergoeding dan hetgeen gevorderd werd, is immers een uitspraak ultra petita en miskent het algemeen rechtsbeginsel, beschikkingsbeginsel genaamd, zoals het is vastgelegd in art. 1138, 2° Ger.W. (vgl. Cass., 18 september 2014, www.cass.be).

IX. Voorlopige tenuitvoerlegging

9.1 U. vordert de uitvoerbaarheid bij voorraad van het te vellen vonnis.

De gevraagde uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis kan niet automatisch worden toegestaan, behoudens bijzondere omstandigheden die blijken hetzij uit de behandeling van de zaak zelf, hetzij uit de gegevens aangereikt door de verzoekende partij.

Dit klemt des te meer daar overeenkomstig artikel 1397 Ger. W. verzet en hoger beroep tegen eindvonnissen de tenuitvoerlegging ervan schorsen en de uitvoerbaarheid bij voorraad zoals voorzien in artikel 1398 Ger. W. klaarblijkelijk een uitzondering is, zodat deze maatregel met een zekere omzichtigheid moet worden toegepast (vgl. VAN GOMPEL, H.," Uitvoerbaarheid bij voorraad en (uitdrukkelijke) motiveringsplicht ", Limb. Rechts!., 1998, 215).

9.2 Huidig vonnis impliceert dat het vonnis van 7 mei 2015 van deze rechtbank, waarbij het vonnis van 21 augustus 2014 van United States District Court, Western District of Texas, Austin Division (zaak 13-CV-00979SS) uitvoerbaar werd verklaard wordt teniet gedaan, dat de door ABC gevorderde uitvoerbaarverklaring van dit vonnis wordt geweigerd en dat ABC wordt veroordeeld tot de kosten van het geding.

Een automatisch toestaan van de uitvoerbaarheid bij voorraad daarvan, zonder specifieke motivering en ingaande op een niet gemotiveerd verzoek tot voorlopige tenuitvoerlegging, is strijdig met de bepalingen van het gerechtelijk wetboek.

Er zijn geen bijzondere omstandigheden die een bij voorraad uitvoerbaarverklaring rechtvaardigen.

X. Beslissing

De rechtbank doet uitspraak op tegenspraak, na derdenverzet en in eerste aanleg,
stelt vast dat de artikelen 2 en 30 tot 42 van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken nageleefd zijn;

alle andere, meeromvattende en tegenstrijdige middelen en conclusies van de hand wijzend; verklaart het derdenverzet van U. ontvankelijk en gegrond;

doet aldus het vonnis van 7 mei 2015, A.R. 15/126/B teniet en opnieuw rechtdoende verklaart de oorspronkelijke vordering van ABC ontvankelijk doch ongegrond en wijst ABC ervan af;

veroordeelt ABC tot betaling aan U. van de gerechtskosten, die de rechtbank aan de zijde van U. vaststelt op 552,94 euro dagvaardingskosten en 1.320,00 euro rechtsplegingsvergoeding;

wijst het anders of meer gevorderde af als ongegrond.

Dit vonnis is gewezen en uitgesproken tijdens de openbare terechtzitting op veertien oktober tweeduizend zestien door de d/negende kamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost- Vlaanderen, afdeling Dendermonde, zetelend in burgerlijke zaken en in de volgende samenstelling: R. Detollenaere, rechter, voorzitter van de d/negende kamer en S. D'hoe, griffier.

Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen (afd. Gent), vonnis van 12 januari 2017

Huwelijk – Marokko – Erkenning Marokkaanse huwelijksakte – WIPR – Artikel 31 WIPR – Artikel 23 WIPR – Artikel 27 WIPR – Weigering ambtenaar van de burgerlijke stand – Bigamie – Marokkaans echtscheidingsvonnis – Spaans echtscheidingsvonnis – Echtheid – Conflictenrechtelijke controle – Wetsontduiking – Openbare orde-exceptie

Mariage – Maroc – Reconnaissance d'un acte marocain de mariage – CODIP – Article 31 CODIP – Article 23 CODIP – Article 27 CODIP – Refus par l'officier d'état civil – Bigamie – Jugement marocain de divorce – Jugement espagnol de divorce – Authenticité – Contrôle conflictuel – Fraude à la loi – Exception d'ordre public

[…]

Relevante feiten en voorwerp van de vordering

De verzoekster heeft de Belgische en de Marokkaanse nationaliteit en de verzoeker heeft de Marokkaanse nationaliteit. De verzoekster verbleef in België en de verzoeker was sedert 22 november 2013 gehuwd in Marokko met Z. R. Op basis van dit huwelijk verbleef de verzoeker in Tarragona (Spanje).

Klaarblijkelijk zijn de families van de verzoekers buren in Kenitra (Marokko) en is de verzoekster altijd goed bevriend geweest met de zus van de verzoeker en dit al meer dan 20 jaar. In 2011 hadden de verzoekers een hernieuwde kennismaking. De verzoeker had toen een gefaald huwelijk achter de rug en de verzoekster was nog niet gehuwd geweest. Ze wisselden telefoonnummers en ieder ging zijn weg: de verzoeker naar Spanje en de verzoekster naar België.

De verzoekers hielden contact en wilden elkaar beter leren kennen. Ze spraken af in Duinkerke (een broer van de verzoeker woonde daar) en eenmalig in Brussel.

Inmiddels scheidde de verzoeker door onderlinge toestemming uit de echt van zijn eerste echtgenote, Z. R., en dit bij vonnis van de familierechtbank in Kenitra (Marokko) van 13 juni 2013 (stuk 2 verzoekers).

Ongeveer anderhalf jaar na hun eerste ontmoeting zijn de verzoekers op 19 september 2013 gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand in Kenitra (Marokko) (stuk 1 verzoekers).
Klaarblijkelijk ging de verzoeker ook nog in Spanje over tot een echtscheiding van dezelfde mevrouw R.. Dit leidde tot een echtscheiding naar Spaans recht bij vonnis van de familierechtbank van 15 september 2015.

De verzoekers verzochten vervolgens om de registratie van hun huwelijk bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Deze weigerde evenwel de registratie met een brief van 6 januari 2016 met als motivering dat er in hoofde van de verzoeker sprake is van bigamie aangezien het huwelijk van 19 september 2013 voltrokken werd voor de ontbinding van het eerste huwelijk (bij vonnis van 15 september 2015).

In een antwoordschrijven van de advocaat van de verzoekers herhaalde de ambtenaar van de burgerlijke stand deze bigame toestand en stelde hij dat de voltrekking van het tweede huwelijk voor de Spaanse autoriteiten verborgen gehouden werd teneinde misbruik te maken van de verblijfsrechten verbonden aan het eerste huwelijk.

De verzoekers vragen thans in de huidige procedure:
- hun huwelijk afgesloten te Kenitra (Marokko) op 19 september 2013 te willen erkennen,
- de burgerlijke stand te bevelen over te gaan tot overschrijving van deze huwelijksakte conform art. 31 § 1 WIPR,
- de kosten ten laste te leggen van de Belgische staat.

In essentie komt de beoordeling van de hierboven beschreven vorderingen neer op de al dan niet erkenning van de bewuste vreemde huwelijksakte.

Beoordeling

De vordering tot erkenning van de Marokkaanse huwelijksakte

Het toepasselijk wettelijk kader

Vermits geen multilaterale of bilaterale verdragen van toepassing zijn op de erkenning van de Marokkaanse huwelijksakte is het 'gemeen' erkenningsrecht van toepassing zoals opgenomen in het Wetboek voor Internationaal privaatrecht van 2004 (afgekort WIPR).

Artikel 27 §1 WIPR bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden wordt erkend zonder dat een beroep dient gedaan op enige procedure (erkenning van rechtswege), indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 (wetsontduiking) en 21 WIPR (openbare orde-exceptie). Indien de erkenning geweigerd wordt, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg. In dat geval geldt de procedure zoals beschreven in art. 23 WIPR (zie hierover: H. Storme, "Deel III. De erkenning en uitvoerbaarverklaring van vreemde rechterlijke beslissingen en akten", in J. Erauw en medeauteurs, Internationaal privaatrecht, Mechelen, Gandaius, Kluwer, 2009, nr. 215 e.v.).

Om een erkenning te bekomen moet de verzoeker de documenten voorleggen die in art. 24 WIPR worden opgesomd, voor zover zij van toepassing zijn ten aanzien van authentieke akten. In de praktijk zal het gaan om een uitgifte die voldoet aan de voorwaarden nodig voor de echtheid. Daarenboven moet de akte voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de staat waar ze werd opgesteld nodig zijn voor haar echtheid (art. 27 § 1, 2) en moet de akte rechtsgeldig zijn overeenkomstig het recht dat volgens het Belgisch wetboek op de betrokken rechtsverhouding toepasselijk is. Dit betekent dat wanneer het om een huwelijksakte gaat de partners dienen te voldoen aan het recht van het land waarvan zij de nationaliteit hebben (art. 46 lid 1 WIPR) en moeten zij de vormvereisten van het recht van het land waar het huwelijk werd gesloten in acht genomen hebben (art. 47 § 1 WIPR). Op die manier wordt het conflictenrecht getoetst. Verder vermeldt art. 27 uitdrukkelijk dat bij die controle de artikelen 18 en 21 WIPR moeten in acht genomen worden. Er mag met andere woorden geen rekening gehouden worden met feiten en handelingen die als enig doel wetsontduiking hebben. Hier wordt nagegaan of de aanknoping berust op een rechtsfeit of rechtshandeling die niet uitsluitend gekozen werd om het toepasselijk recht te doen veranderen of ook niet geveinsd werd. Bovendien blijft ook de openbare orde-exceptie van toepassing: het door het wetboek aangewezen vreemde recht dat de in de akte vervatte rechtshandeling in principe beheerst, zal daardoor voor de controle van de rechtsgeldigheid conform art. 27 WIPR in bepaalde gevallen moeten vervangen worden door een andere relevante bepaling uit dat recht of uit het Belgisch recht.

Verdere concrete beoordeling

Er bestaat klaarblijkelijk geen discussie over dat:
- de betreffende huwelijksakte qua vorm rechtsgeldig werd opgesteld conform het Marokkaans recht (er wordt een gelegaliseerde huwelijksakte voorgelegd door de verzoekers onder hun stuk 1); uit niets blijkt dat de Marokkaanse vormvereisten niet zouden nageleefd zijn bij de voltrekking van het huwelijk: er is dan ook voldaan aan art. 47 WIPR;
- artikel 18 WIPR niet van toepassing is: beide verzoekers hebben de Marokkaanse nationaliteit zodat het geen wetsontduiking uitmaakt om te huwen in Marokko; huwen in België zou overigens wellicht op praktische bezwaren gebotst zijn aangezien de verzoeker geen visum zou gekregen hebben om in België te komen huwen.

Rest dan de vraag of voormeld huwelijk werd afgesloten mits naleving van de grondvoorwaarden om te huwen volgens de beide nationale wetten van de echtgenoten (de controle de la loi convenable), zijnde het Marokkaans recht voor de verzoeker en het Belgisch recht voor de verzoekster. Voor de verzoekster dient overeenkomstig art. 3 § 2, 1° WIPR immers rekening gehouden te worden met het Belgisch recht.

Volgens art. 46 WIPR dient de verzoekster te voldoen aan het Belgisch recht en dient de verzoeker te voldoen aan het Marokkaans recht.

De vraag die dient beantwoord te worden is of de verzoeker op het ogenblik van het sluiten van het huwelijk met de verzoekster nog gehuwd was met Z. R. Een polygaam huwelijk zou immers stuiten op art. 21 WIPR.

Naar het oordeel van deze rechtbank blijkt de gescheiden staat van de verzoeker uit:
- de gelegaliseerde huwelijksakte van 19 september 2013 (stuk 1 verzoekers) waaruit duidelijk blijkt dat de verzoeker 'gescheiden' is; voor de Marokkaanse overheid was de verzoeker gescheiden op het ogenblik van het nieuwe huwelijk met de verzoekster;
- het gelegaliseerd vonnis tot echtscheiding door onderlinge toestemming (stuk 2 verzoekers, met vertaling stuk 5 verzoekers) van 13 juni 2013 waaruit blijkt dat de verzoeker door onderlinge toestemming uit de echt gescheiden is van Z. R. Deze echtscheiding (die werd uitgesproken zonder dat er sprake was van enige band met België) is in België volkomen erkenbaar.

Uit de voorliggende stukken dient dan ook afgeleid te worden dat de verzoeker volgens zijn personeel statuut niet meer gehuwd was op het ogenblik dat hij in het huwelijk trad met de verzoekster (op 19 september 2013).

Ogenschijnlijk heeft het eerste huwelijk van de verzoeker met Z. R. administratieve (verblijfsrechtelijke?) gevolgen (gehad) in Spanje. De rechtbank heeft er evenwel geen zicht op welke gevolgen dit precies zijn. Maar deze gevolgen in Spanje doen eigenlijk niets ter zake bij de beoordeling van de erkenning in België van het tweede huwelijk. Het volstaat dat de echtgenoten voldoen aan de regels van hun personeel statuut. De rechtbank dient ook niet na te gaan of het betrokken huwelijk eventueel in strijd is met de Spaanse openbare orde omdat de verzoekers misbruik zouden gemaakt hebben van de verblijfsrechten verbonden aan het eerste huwelijk.

Beide echtgenoten voldoen aan hun beider personeel statuut. Er is geen sprake van bigamie.
Voor het overige kan gesteld worden dat zowel naar Belgisch als naar Marokkaans recht ('Nouveau Code de la Familie') het huwelijk een plechtig contract is waarin beide aanstaande echtgenoten toestemmen en zich ertoe verbinden een levensgemeenschap te stichten. Er liggen geen elementen voor die erop zouden kunnen wijzen dat de verzoekers niet de wil hebben een duurzame

levensgemeenschap tot stand te brengen of dat het Marokkaans recht in concreto een bepaling zou inhouden die kennelijk onverenigbaar is met de Belgische openbare orde. Een schending van art. 21 WIPR is dan ook al evenmin bewezen.

De ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent heeft onterecht geweigerd om het huwelijk van de verzoekers te erkennen. Er is geen sprake van bigamie en er kunnen geen andere strijdigheden met de Belgische openbare orde worden vastgesteld.

De vordering tot erkenning wordt ingewilligd. Volgens art. 48 BW kan tevens overgegaan worden tot de overschrijving van de Marokkaanse akte in de registers van de burgerlijke stand.

OP DEZE GRONDEN,

DE RECHTBANK,

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

Verklaart het verzoek tot erkenning ontvankelijk en gegrond als volgt.

Erkent de huwelijksakte, opgesteld op 19 september 2013 door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kenitra te Marokko, […], waarin het huwelijk tussen de verzoekers wordt afgesloten.
Laat de kosten van deze eenzijdige procedure ten laste van de verzoekers en begroot deze kosten op € 100,00 rolrecht.

Aldus, in tegenwoordigheid van Guy Baesen, eerste substituut-procureur des Konings, behandeld in raadkamer en uitgesproken in openbare terechtzitting van de derde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op twaalf januari tweeduizend zeventien.

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

Tribunal de première instance Hainaut (div. Mons), jugement du 11 janvier 2017

Note Patrick Wautelet

Nationalité – Code de la Nationalité belge – Déclaration de nationalité – Article 12bis CNB – Participation économique – Article 12bis, § 1, 2°, littera e – Formation – Article 60, § 7 de la loi organique des CPAS – Journées de travail – Article 1, § 2, 7° CNB – Article 37, § 1 AR du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage

Nationaliteit – Wetboek van de Belgische Nationaliteit – Nationaliteitsverklaring – Artikel 12bis WBN – Economische participatie – Artikel 12bis, § 1, 2°, e) – Opleiding – Artikel 60, § 7 van de organieke wet betreffende de OCMW's – Arbeidsdagen – Artikel 1, § 2, 7° WBN – Artikel 37, § 1 KB van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering

En cause de

Madame F. K., née à Pikine (Sénégal), le […] 1977, domiciliée […] à 7060 Soignies

Partie demanderesse présente à l'audience assistée de Maître Haenecour François, avocat à 7070 Le Roeulx rue Sainte Gertrude, 1

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues ;

Le Tribunal prononce l'ordonnance suivante :

Le Tribunal a pris connaissance des pièces régulièrement produites de la procédure, notamment :
- le dossier déposé en application de l'article 15 du Code de la nationalité par la Ville de Soignies, reçu au greffe le 18 juillet 2016
- l'ordonnance de fixation délivrée le 29 juillet 2016
- les conclusions pour le demandeur F. K.
- l'avis écrit de Monsieur le Procureur du Roi et les pièces de son dossier (documentation) ;

Il a entendu en Chambre du Conseil la partie demanderesse et son conseil, et Monsieur Christian Henry, Procureur du Roi en son avis, à l'audience du 7 décembre 2016, puis clos les débats et pris la cause en délibéré à la même audience ;

Discussion

1. K. F. a formé une déclaration d'acquisition de nationalité belge le 15 mars 2016 entre les mains de l'Officier de l'Etat Civil de la ville de Soignies en application de l'article 12 bis §1 2° du code de la nationalité belge.

Madame le Procureur du Roi a rendu un avis négatif le 27 juin 2016 au motif que n'était pas rapportée la preuve de la condition de participation économique prescrite à l'article 12bis §1 2° e).

2. Le respect de cette condition se prouve :
- soit en ayant travaillé pendant au moins 468 journées de travail au cours des cinq dernières années en tant que travailleur salarié et/ou agent statutaire dans la fonction publique ;
- soit en ayant payé, en Belgique, dans le cadre d'une activité professionnelle indépendante exercée à titre principal, les cotisations sociales trimestrielles dues par les travailleurs indépendants pendant au moins six trimestres au cours des cinq dernières années ;
La durée de la formation suivie dans les cinq ans qui ont précédé la demande visée au 2°, d), premier et/ou deuxième tirets, est déduite de la durée de l'activité professionnelle requise de 468 jours minimum ou de la durée de l'activité professionnelle indépendante à titre principal.

3.1 Les pièces produites montrent que K. F. :
- a suivi une formation professionnelle couvrant 792 heures (formation et stages), ce qui représente environ 113 jours
- a travaillé sous couvert d'un contrat régi par l'article 60 de la loi organique des CPAS du 1er septembre 2013 jusqu'au 28 février 2015 pendant 87 jours (en 2013), 262 jours (en 2014) et 42 jours (en 2015) soit un total de 391 jours
- a travaillé sous les liens d'un contrat de travail employé pour Manpower du 8 avril 2013 au 30 juin 2013 ce qui représente environ 55 jours

La durée de la formation est déduite de la période d'activité pour déterminer si le nombre de journées requis a bien été atteint. Il faut donc vérifier si le nombre de 355 journées de travail est atteint (soit 468 -113).

Madame le Procureur du Roi motive son avis négatif en indiquant que les journées de travail prestées dans le cadre d'un contrat soumis à l'article 60 de la loi organique sur les CPAS ne peuvent être prises en considération.

La demanderesse conteste la distinction opérée entre les deux contrats.

3.2 Le nombre de journées prestées auprès de Manpower est à lui seul insuffisant pour atteindre le chiffre de 355 jours. Il faut donc bien examiner si les journées prestées en vertu du contrat conclu par le CPAS de Schaerbeek doivent être prises en considération.

Les journées de travail à prendre en considération sont celles visées à l'article 1er §2 7 du Code de la nationalité, soit :
« les journées de travail et les journées de travail assimilées au sens des articles 37 et 38 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage,.... »

En son article 37 §1, l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage dispose que «... sont prises en considération comme prestations de travaille travail effectif normal et les prestations supplémentaires sans repos compensatoire, effectuées dans une profession ou une entreprise assujetties à la sécurité sociale, secteur chômage, pour lesquelles simultanément :
1° a été payée une rémunération au moins égale au salaire minimum fixé par une disposition légale ou réglementaire ou une convention collective de travail qui lie l'entreprise ou, à défaut, par l'usage;
2° ont été opérées <u>sur la rémunération payée, les retenues réglementaires pour la sécurité sociale,</u> y compris celles pour le secteur chômage. »
(souligné par le tribunal)

Il résulte des pièces produites que le CPAS de Schaerbeek a effectivement prélevé sur les rémunérations payées à K. F. les retenues légales en matière de sécurité sociale.

En son avis écrit déposé à l'audience, Monsieur le Procureur du Roi fait valoir que le CPAS de Schaerbeek n'a pas versé de cotisations patronales, ce qui exclut les prestations réalisées de celles visées à l'article 37 précité.

Il est exact que les CPAS sont exemptés du payement de cotisations patronales.
Cette exemption de cotisations *patronales* est cependant sans incidence car l'article 37 §1 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 n'évoque que les *retenues* opérées *sur la rémunération payée* et non pas les cotisations patronales à charge de l'employeur qui ne font pas partie de la rémunération.
L'exemption dont bénéficient les CPAS n'a donc pas pour effet d'exclure les rémunérations versées par leurs soins du champ d'application de l'article 37 §Ier de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Les prestations effectuées dans le cadre d'un contrat conclu sous couvert de l'article 60 de la loi organique sur les CPAS sont donc bien des prestations telles que définies à l'article 1er du code de la nationalité et doivent être prises en considération pour déterminer le nombre de journées de travail tel que visé à l'article 12bis §Ier 2 e).

Par ailleurs, l'objectif social de la mise au travail par les CPAS est sans incidence sur l'application de ces dispositions.

Les journées de travail prestées pour le CPAS de Schaerbeek doivent donc bien être prises en considération. Dès lors en tenant compte des journées de formation à prendre en considération, le seuil de 468 journées prestées est largement justifié.

La condition prescrite à l'article 12bis §1 2° e) est donc bien remplie.
Les conditions légales pour l'acquisition de la nationalité belge sont remplies par la demanderesse et le recours est fondé.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant contradictoirement,

Dit le recours recevable et fondé.

Dit non fondé l'avis négatif de Madame le Procureur du Roi du 27 juin 2016.

Dit accomplies dans le chef de Madame K. F. les conditions d'acquisition de la nationalité belge visées à l'article 12 bis §Ier 2° du Code de la nationalité belge.

Ainsi prononcée en audience publique de la première chambre du Tribunal de première instance du Hainaut, division de Mons le onze janvier deux mille dix-sept par Madame Monique Chardon, juge, assistée de Madame Véronique Segers, greffier délégué.

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 6 décembre 2016

Reconnaissance acte authentique étranger – Mariage marocain – Refus de reconnaissance par l'Officier de l'état civil – Recours au tribunal de la famille – Article 27, § 1 CODIP – Contrôle de la loi – Conditions de forme du mariage – Article 47 CODIP – Conditions de validité du mariage – Article 46 CODIP – Droit marocain – Mariage par procuration – Absence de preuve de respect des formalités prescrites par le droit marocain – Pas de reconnaissance de l'acte de mariage

Erkenning buitenlandse authentieke akte – Marokkaans huwelijk – Weigering erkenning ambtenaar burgerlijke stand – Beroep familierechtbank – Artikel 27, § 1 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Vormvoorwaarden – Artikel 47 WIPR – Grondvoorwaarden – Artikel 46 WIPR – Marokkaans recht – Huwelijk bij volmacht – Onvoldoende aangetoond dat Marokkaanse vormvoorwaarden werden nageleefd – Niet-erkenning huwelijksakte

En cause de

Madame […]

Et

Monsieur […]

Requérants ;

Ayant pour conseil Maître […], avocat dont le cabinet est établi à […], où les requérants font élection de domicile pour les besoins de la présente procédure ;
[…]

En cette cause, tenue en délibéré le 25 novembre 2016, le tribunal prononce le jugement suivant.

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête ci-annexée, déposée au greffe du Tribunal de céans, le 23 juillet 2015;
- l'ordonnance de « soit communiquée au Ministère public » datée du 29 juillet 2015;
- l'avis écrit du Ministère public daté du 19 novembre 2015 ;
- les conclusions (3 jeux) déposées le 28 juin 2016 à l'audience et les 24 et 25 octobre 2016 au greffe du tribunal de céans par les requérants ;

Entendu les requérants assistés de leur conseil, […], interprète, en leurs dires et moyens, à l'audience du 28 juin 2016 tenue en chambre du conseil, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 25 octobre 2016 et ensuite à celle du 22 novembre 2016 ;

I. Objet de la demande

La demande tend à entendre dire pour droit que le mariage célébré entre les requérants au Maroc, le « 20 juin 2014 », est valide et doit être reconnu en Belgique.

II. Antécédents

[…] est né en 1926 et est de nationalité belge tandis que […]; qui est née le […] 1968 est de nationalité marocaine.

Ils se sont mariés au Maroc, le 12 juin 2014, et non le 20 juin 2014 comme indiqué erronément dans la requête déposée.

Saisi d'une demande d'enregistrement du mariage dans les registres de la population et des étrangers, l'Officier de l'état civil de la commune de Molenbeek-Saint-Jean a sollicité l'avis du Procureur du Roi quant à l'éventualité d'un mariage simulé dans le chef des requérants.

Le Procureur du Roi, à la suite de son enquête, a rendu un avis défavorable à la reconnaissance du mariage.

Le 28 juillet 2014, l'Officier de l'état civil a refusé de procéder à l'enregistrement du mariage.

III. Discussion

1. Les actes authentiques étrangers s'ont en principe reconnus en Belgique sans qu'il faille recourir à aucune procédure (article 27 §Ier du code de droit international privé).

L'autorité amenée à reconnaître l'acte doit toutefois examiner sa validité conformément au droit applicable en vertu du code de droit international privé, tenant spécialement compte des articles 18 et 21.

2. Le droit applicable au mariage est régi par l'article 46 du code de droit international privé qui prévoit que :

« *Sous réserve de l'article 47, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux; par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.* »

Suivant l'article 47 § 1er, « *Les formalités relatives à la célébration du mariage sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le mariage est célébré* ».

3. En ce qui concerne les conditions de forme du mariage, le droit marocain s'applique en l'espèce.

Il apparaît que la requérante n'était pas présente lors de la célébration du mariage. Elle était représentée par son frère, M. […] en vertu d'une procuration sous seing privé qu'elle lui a accordée en date du 22 mai 2014.

Selon l'article 17 du code de la famille marocain, le mariage est conclu en présence des parties. Toutefois, un mandat peut être donné à cet effet, sur autorisation du juge de la famille chargé du mariage, selon les conditions prévues par la loi.

Il faut notamment qu'existent des circonstances particulières empêchant le mandant de conclure le mariage personnellement.

En l'espèce, la requérante a donné une procuration à son frère afin de- la représenter lors de la célébration du mariage, en invoquant les circonstances particulières suivantes :

« *Vu mes circonstances particulières, à savoir que je me trouve en Belgique et que j'ai des obligations professionnelles qui font qu'il m'est impossible d'avoir une autorisation pour partir au Maroc et poursuivre la procédure de mon mariage moi-même...* »

Il ressort néanmoins des pièces déposées au dossier et des débats que les circonstances invoquées sont mensongères.

En effet, la requérante résidait illégalement en Belgique et ne travaillait pas, du moins pas légalement.

Aucune obligation professionnelle ne l'empêchait dès lors de quitter le territoire national pour se marier à l'étranger.

Seules sa volonté de se maintenir illégalement en Belgique et sa crainte, en cas de voyage au Maroc, de ne pouvoir y revenir ultérieurement compte tenu de l'illégalité de son séjour ont justifié l'octroi de la procuration litigieuse.

Dans ces conditions, la validité de cette procuration invoquant de fausses circonstances particulières et accordée afin de couvrir une illégalité doit être remise en question.

Il n'est dès lors pas démontré à suffisance de droit que les formalités prescrites par le droit marocain aient été respectées.

Le mariage litigieux ne peut par conséquent pas être reconnu en Belgique.

Compte tenu de ces éléments, il y a lieu de déclarer la demande recevable mais non fondée.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et les articles 1025 à 1029 du Code Judiciaire ;
Entendu en chambre du conseil le 22 novembre 2016, M. de Theux, premier substitut du Procureur du Roi, en son avis oral conforme ;

Déclare la demande recevable mais non fondée ; en déboute les requérants ;

Délaisse à ceux-ci les fiais de leur intervention.
Ainsi délivrée en la chambre du conseil de la 12ème chambre FAM du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, tribunal de la famille, le 06-12-2016

Où étaient présents et siégeaient :
Mme Jacquemin : juge
Mr de Theux : substitut du procureur du Roi
Mme Romain : greffier délégué

Tribunal de la famille Liège (div. Liège), jugement du 27 janvier 2017

Reconnaissance – Mariage – Regroupement familial – Compétence internationale – Article 23 CODIP – Article 27 CODIP – Légalisation – Article 30 CODIP – Article 46 CODIP – Nationalité – Article 47 CODIP – Droit syrien – Article 12 de la Convention de Genève – Résidence habituelle – Article 146bis C. civ. – Consentement – Ordre public

Erkenning – Huwelijk – Gezinshereniging – Internationale bevoegdheid – Artikel 23 WIPR – Artikel 27 WIPR – Legalisatie – Artikel 30 WIPR – Artikel 46 WIPR – Nationaliteit – Artikel 47 WIPR – Syrisch recht – Artikel 12 van het Verdrag van Genève – Gewone verblijfplaats – Artikel 146bis BW – Toestemming – Openbare orde

Antécédents procéduraux

Le tribunal a examiné les pièces de procédure suivantes :
- la requête en reconnaissance d'un acte de mariage syrien déposée au greffe le 17.10.2016 ;
- la législation syrienne, l'acte de mariage légalisé et le dossier déposés pour les requérants ;
- le dossier déposé par le Ministère public à l'audience du 13.01.2017 contenant un mail de l'Office des étrangers.

Le tribunal a entendu […] comparaissant personnellement assisté de son conseil Maître […] avocat dont le cabinet est établi à 4020 Liège […] lors des audiences du 18.11.2016 et du 16.12.2016, […] étant représentée par son avocat,

Le Ministère public a rendu un avis verbal s'en référant à justice concernant la reconnaissance à l'audience du 13.01.2017.

Les demandeurs, représentés par leur avocat, ont répliqué à cet avis à la même audience.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été respectée.

I. <u>Exposé des faits, de la procédure et des positions des parties</u>

[…] et […], qui sont tous deux nés en Syrie, se sont mariés à Alep, le 12.01.2015.

[…] est arrivé en Belgique le 22.10.2015 et a été reconnu réfugié par le CGRA le 24.12.2015. Lors de sa première audition il a précisé être marié avec […] mais ne disposait d'aucun document à cet égard.

Le 24.06.2016, l'Office des étrangers a refusé de délivrer à […] un visa regroupement familial (demandé le 22.03.2016) considérant le doute existant quant à l'authenticité de l'acte de mariage et quant à la réalité du mariage, les documents produits faisant état d'un mariage le 12.01.2015 et d'un mariage le 12.08.2015.

Par requête déposée le 17.10.2016, […] et […] demandent la reconnaissance du mariage célébré à Alep, le 12.01.2015, en vertu de l'article 27 du Code de droit international privé (CODIP) afin que ce mariage produise ses pleins effets en droit belge.

A l'audience du 16.12.2016, la cause a dû être remise parce que l'acte de mariage déposé n'était pas légalisé par les services du Ministère des affaires étrangères belges conformément à l'article 30 du CODIP et parce que le Ministère public ne disposait pas du dossier de l'Office des étrangers.

A l'audience du 13.01.2017, les requérants ont déposé l'acte de mariage légalisé.

Dans son avis verbal formulé lors de cette audience du 13.01.2017, le Ministère public s'en est référé à justice à la lecture des documents déposés considérant qu'il semble que les requérants sont bel et bien mariés.

En termes de répliques, le conseil des demandeurs a insisté sur le fait que les documents produits ont bien été légalisés tant par les autorités syriennes que belges et sur la désorganisation administrative régnant en Syrie en raison de la guerre. Il a précisé que […] attend impatiemment de pouvoir rejoindre son époux en Belgique pour fuir la guerre syrienne.

II. Motivation

Compétence et recevabilité

Le tribunal de céans est compétent pour connaître de la demande par application des articles 570 et 572bis 1° du Code judiciaire et de l'article 23 du CODIP.

La requête introductive d'instance est recevable, […] et […] ayant intérêt et qualité pour voir leur mariage reconnu en Belgique.

Fondement

En droit

Selon l'article 46 du CODIP, les conditions de validité du mariage sont régies, pour chacun des époux, par le droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage.

L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel il a été établi (article 47 CODIP).

L'article 12 de la Convention de Genève du 28.07.1951 précise concernant les réfugiés que :

« *Statut personnel*
1. Le statut personnel de tout réfugié sera régi par la loi du pays de son domicile ou, à défaut de domicile, par la loi du pays de sa résidence.
2. Les droits, précédemment acquis par le réfugié et découlant du statut personnel, et notamment ceux qui résultent du mariage, seront respectés par tout État contractant, sous réserve, le cas échéant, de l'accomplissement des formalités prévues par la législation dudit État, étant entendu, toutefois, que le droit en cause doit être de ceux qui auraient été reconnus par la législation dudit État si l'intéressé n'était devenu un réfugié ».

Selon l'article 27§1er du code de DIP, un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il , faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit

applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 et 21 (en cas de fraude à la loi et en cas d'incompatibilité avec l'ordre public belge).

L'article 146 du Code civil précise que « *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement* ».

L'article 146bis du Code civil dispose que «*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*». Cette disposition d'ordre public s'applique en conséquence à tout mariage invoqué en Belgique et ce quelle que soit la nationalité des époux (voir en ce sens, Cour d'appel de Bruxelles, 25.04.2013, www.juridat.be). L'exception d'ordre public de l'article 146 bis du Code civil permet de barrer la route à une union dont il apparaît qu'elle ne repose pas sur un véritable projet de vie en commun.

Dans le cadre de l'article 146bis, doivent être établis le caractère manifeste de l'absence d'intention de créer une communauté de vie durable ainsi que le caractère exclusif de l'objectif poursuivi en matière de séjour dans le chef d'un des conjoints.

En l'espèce

Validité de l'acte de mariage litigieux

Il résulte de l'analyse de la loi syrienne (articles 40 à 46 de la loi syrienne sur le statut personnel du 17.09.1953) que le mariage litigieux, célébré en Syrie respecte les prescriptions du droit syrien : il résulte en effet des pièces déposées que les conditions légales ont été respectées : attestation d'événement de mariage du 12.01.2015, enregistrement du mariage du 12.01.2015 dans les registres de l'état civil syrien le 23.02.2016, jugement de validation du mariage du 12.01.2015 rendu le 22.02.2016.

La désorganisation administrative invoquée à l'origine de l'établissement d'un second acte de mariage est plausible compte tenu de la guerre sévissant en Syrie depuis plusieurs années. Le Ministère des Affaires sociales du Comité Général des réfugiés arabes palestiniens à Alep précise d'ailleurs que le second acte de mariage résulte d'une erreur administrative.

La légalisation de l'acte du 12.01.2015 a été réalisée tant par les autorités syriennes que belges.

L'authenticité de l'acte de mariage produit ne peut être remise en cause.

De plus, il y a lieu de rappeler que le statut d'époux de […] fait partie de son statut personnel et que son statut de réfugié doit conduire l'Etat Belge à faire preuve de souplesse administrative, les contacts avec la Syrie ne pouvant être que très réduits suite à la reconnaissance du statut de réfugié.

Absence de -volonté exclusive d'obtenir un avantage en matière de séjour

Il résulte du dossier produit que :
- les requérants sont tous deux nés à Alep en Syrie et de confession musulmane ;
- ils se sont rencontrés en Syrie et s'y sont mariés près d'un an avant l'avivée de […] en Belgique ;
- ils ont vécu ensemble en Syrie avant l'arrivée de […] en Belgique et […] était enceinte lors de la demande de visa.

Ces éléments établissent l'absence de volonté exclusive d'obtenir un avantage en matière de séjour dans le chef de […]

En conséquence, le mariage des époux sera reconnu : la demande sera déclarée fondée.

Les dépens seront délaissés aux requérants, s'agissant d'une procédure unilatérale sans partie « qui succombe ».

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL

Statuant contradictoirement en chambre du conseil,

Vu les articles 27, 46 et 47 du Code de droit international privé,

Entendu l'avis verbal du procureur du Roi donné à l'audience du 13.01.2017 par Monsieur Philippe Marion, juge suppléant f.f. de Ministère public (article 87 du Code judiciaire).

Reçoit la requête unilatérale en reconnaissance de mariage.

La dit fondée.

Dit qu'il y a lieu de reconnaître dans l'ordre judiciaire belge le mariage célébré le 12.01.2015 à Alep en Syrie entre […], de nationalité syrienne, née le […] 1997 à Alep en Syrie et […], d'origine palestinienne, né le […] 1997 à Alep en Syrie.

Délaisse les dépens aux requérants.

Prononcé en français en chambre du conseil par la dixième chambre du Tribunal de première instance de Liège - division Liège - Tribunal de la Famille, le vingt-sept janvier deux mil dix-sept

Où étaient présents :

Madame Pascale Hakin, Juge unique,
Monsieur Philippe Marion, juge suppléant f.f. de Ministère public (article 87 du code judiciaire),
Madame Annick Dabompre, Greffier.

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 10 november 2016

Relatie van samenleven – Schijnwettelijke samenwoning – Artikel 40bis, § 2, 2° Vreemdelingenwet – Partnerrelatie – Geen liefdesrelatie

Relation de vie commune – Cohabitation légale frauduleuse – Article 40bis, § 2 - 2° loi organique sur le séjours des étrangers – Relation entre partenaires – Pas de relation amoureuse

Inzake

X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

De wnd. voorzitter van de VIIIste kamer,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, op 11 augustus 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 juli 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. Maes.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A. Moskofidis en van advocaat C. Mussen, die loco advocaat E. Matterne verschijnt voor de verwerende partij.

Wijst na beraad het volgende arrest:

I. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster ondertekent op 27 juli 2015 een verklaring van wettelijk samenwoning met mevrouw T., een Nederlandse Unieburger met verblijfsrecht in België.

1.2. Op 5 augustus 2015 neemt de ambtenaar van de burgerlijke stand van Beringen een beslissing om de melding van de verklaring van wettelijke samenwoning in het bevolkingsregister uit te stellen, op basis van artikel 1176quater van het Burgerlijk Wetboek omwille van de noodzaak aan onderzoek in verband met de motieven van het afsluiten van de wettelijke samenwoning.

1.3. Verzoekster wordt op 10 september 2015, onder een bijlage 13, bevolen om het grondgebied te verlaten. Zij stelde hiertegen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Op 12 november 2015 wordt het bevel van 10 september 2015 ingetrokken. Het beroep wordt verworpen bij arrest nr. 179 499 van 13 januari 2016.

1.4. Op 10 september 2015 wordt tevens een meldingsfiche "schijnsamenwoonst" opgesteld en wordt de procureur des konings verzocht om een onderzoek te starten naar een mogelijke schijnsamenwoonst.

1.5. Op 21 september 2015 worden verzoekster en mevrouw T. verhoord door de lokale politie.

1.6. Op 18 december 2015 meldt de procureur des konings geen negatief advies te geven aangaande de wettelijke samenwoning van verzoekster met mevrouw T.

1.7. Op 18 december 2015 beslist de ambtenaar van de burgerlijke stand te Beringen om melding te maken van de verklaring van wettelijke samenwoning in het bevolkingsregister.

1.8. Op 11 januari 2016 dient verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart als familielid van een Unieburger, met name in de hoedanigheid van wettelijke samenwonende partner in een duurzame en stabiele relatie.

1.9. Op 7 juli 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit zijn de bestreden beslissingen waarvan verzoekster op 19 juli 2015 in kennis wordt gesteld.

De motieven luiden als volgt:

"*In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 11.01.2016 werd ingediend door:*

Naam: O Voorna(a)m(en): A.D. Nationaliteit: Suriname
(....)

+ kind O. K.-M. S.
+ kind O. S. D.
om de volgende reden geweigerd:

X De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie Artikel 40bis §2

van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft afgesloten.

Uit het dossier blijkt dat betrokkene en de referentiepersoon geen liefdespartners zijn. Het is wel degelijk de bedoeling dat de partners een liefdesrelatie onderhouden met elkaar, onafgezien van het feit dat er een wettelijke samenwoonst werd afgesloten en dus een juridische band bestaat tussen de twee dames. Vooreerst dient daarbij opgemerkt te worden dat betrokkenen beide reeds relaties met mannen achter de rug hebben. Dit hoeft uiteraard een liefdesrelatie tussen beide vrouwen niet uitte sluiten, maar betreft wel reeds een eerste aanwijzing.

Uit het onderzoek dat voorafging aan de registratie van de wettelijke samenwoonst bleek reeds dat degenen die belast waren met het onderzoek sterke vermoedens hadden dat betrokkene en de referentiepersoon geen liefdesrelatie hadden, maar elkaar goed kenden door gezamenlijk gevestigd te zijn.

Uit de verhoren, die ter gelegenheid van het onderzoek van de wettelijke samenwoonst werden afgenomen, blijkt dat betrokkenen hebben achtergehouden dat zij elkaar kenden via de zoon van de referentiepersoon. Zij claimden door niemand aan elkaar te zijn voorgesteld, maar elkaar ontmoet te hebben bij een feestje in Zaandam en nadien een relatie te zijn begonnen. Uit het dossier blijkt echter dat betrokkene intiem kennis had met de zoon van de referentiepersoon, gezien hij aangifte heeft gedaan van de geboorte van het oudste kind. Gezien de verklaringen over de manier waarop zij elkaar leerden kennen als bedrieglijk kunnen worden omschreven, is het redelijk te stellen dat de rest van hun verklaringen over hun liefdesrelatie dat ook zijn (fraus omnia corrumpit).

Vandaar dat de geregistreerde wettelijke samenwoonst niet als dusdanig erkend wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken omdat ze gericht lijkt op het bekomen van een legaal verblijfsrecht voor mevrouw. Gezien de bedrieglijke aard van de wettelijke samenwoonst kan geen verblijfsrecht ontleend worden aan deze samenwoonst overeenkomstig art. 40bis, §2, 2° van de wet van 15.12.1980.

Gezien het verblijfsrecht niet wordt toegekend aan betrokkene, kunnen de kinderen evenmin overeenkomstig art. 40bis, §2, 3° het verblijfsrecht uitoefenen. Het is in het belang van de kinderen de verblijfssituatie van de moeder te volgen.

Het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7,1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken "

II. <u>Over de rechtspleging</u>

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding te haren laste te leggen.

III. <u>Onderzoek van het beroep</u>

Wat betreft de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden

3.1 Verzoekster voert in eerste middel de schending aan van de artikelen 40bis, § 2 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de

wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel. Het middel is enkel gericht tegen de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en wordt toegelicht als volgt:

"*De bestreden beslissing dd. 7 juli 2016 is genomen in toepassing van artikel 40bis §2 Vw. en in toepassing van artikel 52, §4, 5° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 (vreemdelingenbesluit); Artikel 40bis §2 lid van de Vreemdelingenwet luidt:*

"Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft afgesloten."

Artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

"*Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."*

Zoals hierboven reeds toegelicht, had verzoekster via de Stad Beringen op 11 januari 2016 een aanvraag ingediend om een verblijfskaart te verkrijgen van een familielid van een burger van de Unie (haar Nederlandse lesbische partner).

Verzoekster ontving op 19 juli 2016 een weigeringsbeslissing van verweerder. Volgens deze laatste zouden verzoekster en mevr. H.T. geen liefdespartners zijn. Verweerder heeft in dit dossier voorbarige conclusies getrokken.

Het onderzoek naar de oprechtheid van de liefdesrelatie tussen verzoekster en mevr. H.T. werd helemaal niet grondig en op een ernstige manier gevoerd.

In de bestreden beslissing houdt verweerder voor dat er 'sterke vermoedens' zouden zijn dat verzoekster en de referentiepersoon geen liefdesrelatie zouden hebben. Wélke zijn deze zgn. 'sterke vermoedens' ?!

Verzoekster kan niet op een ernstige manier verweer voeren tegen vage en loze beweringen die niet concreet (en gespecifieerd in tijd en ruimte) zijn en bovendien ongefundeerd zijn. Voor haar komst naar België (eind 2011), verbleef verzoekster in Nederland. Verzoekster is een lesbische vrouw.

In 2005 leerde zij de genaamde G.B., °21/09/1981 in Nederland kennen met wie zij een loutere (en kortstondige) vriendschapsband had; zeker geen liefdesrelatie.

Verzoekster had een kinderwens en sprak met G. in 2007 af om eenmalig geslachtsgemeenschap te hebben enkel en alleen opdat verzoekster zwanger kon worden.
Verzoekster werd zwanger en beviel op 5 oktober 2007 in Nederland van haar zoontje S.D. Vanaf dan verwaterde het contact tussen verzoekster en G.B.

Drie jaren later was verzoekster in Zaandam op een Surinaams verjaardagsfeestje van een vriendin. Op dat feest was ook H.T. aanwezig.

Verzoekster en H. maakten kennis; wisselden telefoonnummers en begonnen kort daarna een liefdesrelatie.

Tot verbazing van verzoekster en H.T. werd weken later voor hen duidelijk dat het zoontje (S.D.) van verzoekster in 2007 was verwekt geweest door G.B., die de zoon is van H.T.

Dit weerhield verzoekster en H.T. niet om hun eigen liefdesrelatie verder te zetten.

In 2011 verhuisde H.T. met haar kleinkinderen naar België en vestigde zich in Beringen.
Samen met haar verhuisde ook verzoekster met haar zoontje mee en trok in bij haar partner in hetzelfde huis met wie zij tot op heden samenwoont en een gezin vormt.

Van karakter en persoonlijkheid zijn zowel verzoekster als haar partner H. gereserveerd. Zij lopen niet publiekelijk te koop met hun lesbische relatie; dit is gewoon hun aard.

Verzoekster en H. wonen ten andere in een sociale woonwijk die hoofdzakelijk bevolkt wordt door moslimgezinnen. In zulk een wijk wordt een homoseksuele relatie niet getollereerd. In het verleden kregen verzoekster en haar partner (beiden van Surinaamse afkomst) al racistische verwijten naar het hoofd geslingerd vanwege (Turkse) buurtbewoners dat zij 'zwarte Arabieren' zouden zijn etc. Verzoekster en haar partner slikten deze verwijten en probeerden met hun gezin zo onopvallend mogelijk door het leven te gaan zonder de buurt tegen de borst te stuiten om verdere moeilijkheden te vermijden.

Het verborgen houden van hun lesbische relatie t.a.v. de buitenwereld gebeurde vanuit een reflex van zelfbehoud en -bescherming; gezien een homoseksuele relatie voor de hoofdzakelijk Turkse (moslim-) wijk waar zij woonden (en nu nog steeds), sociaal onaanvaardbaar is.

De agent die op vraag van de gemeente de woonstcontrole kwam uitvoeren en het onderzoek kwam doen naar de onderlinge relatie tussen verzoekster en H. (n.a.v. de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart); was door verzoekster en haar partner H. op correcte, respectvolle en beschaafde manier ontvangen geweest in hun woning in de Nieuwstraat 30, Beringen.
Verzoekster en H. hebben op zo eerlijk mogelijke manier geantwoord op alle vragen die hen waren gesteld door de agent.

Hetgeen zij vertelden aan de agent, over de manier waarop zij elkaar hadden ontmoet (in 2010 op een feestje in Zaandam waarbij zij door niemand aan elkaar waren voorgesteld) was wel degelijk de waarheid!

Het was pas vele weken later, na hun ontmoeting in Zaandam, dat verzoekster en H. zich realiseerden dat de zoon (G.) van H. de biologische vader is van verzoeksters zoontje S.

Zoals gesteld, hadden verzoekster en G. in 2007 - met wederzijdse toestemming - eenmalig geslachtsgemeenschap met elkaar gehad, enkel en alleen opdat verzoekster op die manier kon zwanger worden, niet meer.

Uit gêne en gevoelens van schaamte hebben verzoekster en H. over dit gegeven niet spontaan gesproken tegen de agent n.a.v. het verhoor in hun woning.

Bovendien had de agent aan hen deze vraag helemaal niet gesteld (m.n. of verzoekster in het verleden al dan niet een relatie heeft gehad met G.B.).

Indien haar deze vraag wél was gesteld geweest, dan had zij uiteraard eerlijk geantwoord en uitgelegd dat zij in het verleden in 2007 inderdaad met G.B. (met wederzijdse toestemming) eenmalig geslachtsgemeenschap heeft gehad enkel en alleen met het oog op het verwekken van een kindje.

Verzoekster en haar partner H. begrijpen eerlijk gezegd niet dat zij thans het verwijt krijgen van verweerder dat zij 'bedrieglijke verklaringen' zouden hebben afgelegd?! Welke zijn dan de zgn. 'bedrieglijke verklaringen'?! Al hetgeen zij hebben verteld aan de agent, is de integrale waarheid. Beiden hebben zij eerlijk geantwoord op alle vragen die hen werden gesteld. Geen enkel antwoord is gelogen!

Verzoekster en H. hadden elkaar wel degelijk voor het eerst ontmoet in 2010 op een feestje in Zaandam; zij kenden elkaar niet eerder; zij waren aan elkaar niet voorgesteld; zij wisselden elkaars nummers op het feestje en begonnen vervolgens een liefdesrelatie.

De agent heeft op geen enkel moment aan verzoekster of H. de vraag gesteld welke hun beider relatie was tot G.B. Het niet spontaan vertellen aan de agent dat verzoeksters eerste kindje in 2007 verwekt was geweest door G.B., kan bezwaarlijk als 'bedrieglijk' worden beschouwd.

Dit eenmalig feit op zich, dat zich trouwens vele jaren geleden had voorgedaan - heeft trouwens totaal geen verband met de liefdesrelatie die verzoekster en H. met elkaar hebben.
Voor verzoekster en haar partner H. is het trouwens totaal onbegrijpelijk dat de agent - die klaarblijkelijk op het ogenblik van het verhoor deze informatie ter zijner beschikking moet gehad hebben - verzoekster niet spontaan geconfronteerd had met dit feit, om op die manier aan verzoekster de (eerlijke) kans te geven om haar persoonlijke versie van de feiten te kunnen geven en opheldering te geven. Verweerder gaat een brug te ver door het (al dan niet bewust) achterhouden van informatie, gelijk te stellen met het afleggen van 'bedrieglijke' verklaringen.
Verzoekster kan trouwens onmogelijk verweten worden informatie achter te hebben gehouden, daar waar het de agent zélf is geweest die tijdens het verhoor van verzoekster informatie bewust had achtergehouden en nagelaten had om verzoekster de vraag te stellen of, en, zo ja, zij G.B. kende, en welke haar relatie tot deze persoon is/was.

Er was geen enkele ernstige reden geweest voor de agent om verzoekster niet te confronteren met dit gegeven.

Nogmaals, indien de agent aan verzoekster deze vraag wél zou hebben gesteld, dan had verzoekster een eerlijke kans gekregen om alle onduidelijkheden en vaagheden op te helderen. Door thans verzoekster te verwijten zgn. 'bedrieglijke verklaringen' te hebben afgelegd, daar waar verzoekster wel degelijk op alle haar gestelde vragen op eerlijke en waarheidsgetrouwe manier heeft geantwoord; terwijl verweerder zélf in gebreke is gebleven om aan verzoekster eventueel bijkomende vragen te stellen over haar relatie tot G.B.; is een brug te ver!

Voor verzoekster en haar partner H. is het duidelijk dat de agent die het verhoor had afgenomen vooringenomen moet zijn geweest.

De insinuering van verweerder in de bestreden beslissing dat zowel verzoekster alsook haar partner "relaties met mannen achter de rug" zouden hebben, gaat eveneens te ver, is in strijd met de werkelijkheid én vindt evenmin basis in het administratief dossier. Verzoekster heeft helemaal géén (liefdes)relaties gehad met mannen!

Zij is een lesbische vrouw en heeft zich al van jongsaf aan altijd tot vrouwen aagetrokken gevoeld. De geslachtsgemeenschap die zij heeft gehad met G.B. was er een die eenmalig was; met wederzijdse toestemming; en enkel en alleen omdat verzoekster een kinderwens had.

Voor haar tweede kind (K-M S. O., […], Beringen), heeft verzoekster zelfs niet eens geslachtsgemeenschap gehad met een man!

Ter informatie van de RvV kan verzoekster hierbij toelichten dat zij zichzélf heeft geïnsemineerd (a.d.h.v. een spuit) met het sperma van een mannelijke donor (een goede vriend van verzoekster), mét diens medeweten en toestemming.

(Ter info van de RvV voegt verzoekster hierbij een attest dd. 04/08/2016 van haar huisarts die schriftelijk bevestigt verzoekster en H. T. te kennen als zijnde samenwonende partners). (Stuk 9)

De bestreden beslissing die verzoekster verwijt bedreiglijke verklaringen te hebben afgelegd, houdt een flagrante schending in van de motiveringsplicht en dient derhalve te worden vernietigd.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).”

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, van de artikelen 28 juncto 15 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).
Het middel wordt toegelicht als volgt:

"*Verzoekster verwijst voor wat betreft de verdere uitwerking van deze middelen integraal naar punt 3 en punt 4 en vraagt dat er met deze argumenten eveneens rekening wordt gehouden bij de vernietiging van de bestreden beslissing (houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden dd. 07/07/2016).*"

Gelet op hun nauwe samenhang worden beide middelen samen besproken en behandeld.

3.2. Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikelen 28 juncto 15 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn en artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, dient erop te worden gewezen dat een bepaling uit een richtlijn slechts directe werking heeft indien een lidstaat heeft nagelaten deze richtlijn binnen de in de richtlijn bepaalde termijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet, en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, Constitutional Law of the European Union, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-048 en 17-124). De Burgerschapsrichtlijn en de Gezinsherenigingsrichtlijn werden omgezet in het nationaal recht (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Parl.St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001). Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13).

Verzoekster toont niet aan dat de Burgerschapsrichtlijn of de Gezinsherenigingsrichtlijn incorrect of onvolledig zouden zijn omgezet. De Gezinsherenigingsrichtlijn regelt daarenboven de gezinshereniging tussen onderdanen van derde landen en het staat niet ter discussie dat de referentiepersoon in casu een Nederlandse Unieburger is. Verzoekster kan derhalve niet nuttig verwijzen naar de bepalingen van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

3.3. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State moet onder "middel" worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618).

De Raad stelt vast dat waar verzoekster de schending aanvoert van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, ze evenwel niet verduidelijkt op welke wijze deze rechtsregel door de bestreden beslissing werd geschonden. Het middel is in die mate dan ook onontvankelijk.

3.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "afdoende" wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (Rvs 11 december 2015, nr. 233 222). Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De motieven van de bestreden beslissing kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen. Zo wordt in de motieven verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, waarbij het hoofdmotief de vaststelling is dat verzoekster en mevrouw T. geen liefdespartners zijn.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden is gegrond. Een schending van de formele motiveringsplicht blijkt niet.

3.5. Waar verzoekster inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De aangevoerde schendingen van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het licht van artikelen 40bis, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd in het verzoekschrift en waarop de bestreden beslissing steunt.

3.6. Artikel 40bis, §2, 2° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd
2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten. De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden. Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond:
- *indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;*
- *ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;*
- *ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben; (...)*"

Er wordt dus vereist dat de partners:
- een overeenkomstig een wet geregistreerd partnerschap hebben gesloten, én
- een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie onderhouden.

Uit deze laatste wettelijke vereiste volgt dat aan twee cumulatieve voorwaarden dient te worden voldaan. Er dient met name sprake te zijn van een "partnerrelatie" en deze partnerrelatie moet "duurzaam en stabiel" zijn.

Aan deze tweede voorwaarde van duurzaamheid en stabiliteit is voldaan:
- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;
- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;
- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben.

De bewijslast inzake het aantonen van een duurzame en stabiele partnerrelatie is, bij gebrek aan enige reglementaire bepaling aangaande de bewijsstukken die kunnen worden overgelegd, vrij. De gemachtigde beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid bij de beoordeling van de neergelegde stukken, waarop de Raad enkel vermag een marginale wettigheidstoetsing uit te oefenen.

3.7. Uit de bestreden beslissing blijkt dat in casu de aanvraag van een verblijfskaart wordt geweigerd omdat de gemachtigde oordeelt dat verzoekster en mevrouw T. geen liefdespartners zijn.

De gemachtigde wijst erop dat het wel degelijk de bedoeling is dat, naast het afsluiten van een wettelijke samenwoonst, de betrokken partners een liefdesrelatie met elkaar onderhouden.

Hierbij moet worden geduid dat het niet kennelijk onredelijk is om de door artikel 40bis, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet vereiste "partnerrelatie", die duurzaam en stabiel moet zijn, gelijk te stellen met een "liefdesrelatie". Dit wordt door verzoekster ook niet betwist.

Uit de voorbereidende werken blijkt immers dat toen het begrip "wettelijk samenwonende partner in een duurzame en stabiele relatie" werd ingevoegd, de wetgever de bedoeling had om het toepassingsgebied van de gezinshereniging uit te breiden tot de niet-gehuwde partner van een burger van de Europese Unie, of anders gezegd, de partner van wie het partnerschap niet gelijkwaardig is met het huwelijk. In casu betreft deze bepaling een omzetting van artikel 3, § 2 onder b) van de Burgerschapsrichtlijn (zie Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 11 juli 2007 tot wijzigingen van de wet van 15 september 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van Vreemdelingenwet, Parl.St. Kamer 2006-2007, doc nr. 51-2845/001, p. 11 en p. 40-41).

Naast een juridische band, tot stand gebracht door een verklaring van wettelijke samenwoonst, wat een louter formeel aspect betreft, dient er ook nog een partnerrelatie te bestaan, in de zin van een liefdesrelatie, wat niet wordt betwist door verzoekster.

3.8. Verzoekster meent dat voorbarige conclusies werden getrokken en dat het onderzoek naar de oprechtheid van de liefdesrelatie helemaal niet grondig en op een ernstige manier werd gevoerd. Zij vraagt zich af welke de zogenaamde "sterke vermoedens" zijn waarop de gemachtigde zich baseert om te stellen dat er geen liefdesrelatie is en stelt dat deze niet worden geconcretiseerd en gespecifieerd.

Verzoekster kan in dit betoog niet worden gevolgd. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de gemachtigde verwijst naar "sterke vermoedens" bij "degenen die belast waren met het onderzoek dat voorafging aan de registratie van de wettelijke samenwoonst". Aldus wordt voldoende geconcretiseerd en gespecifieerd welke "sterke vermoedens" in casu worden bedoeld.

Verzoekster kan niet ernstig ontkennen dat ze niet op de hoogte was van "sterke vermoedens" dat er geen liefdesrelatie zou zijn tussen haar en mevrouw T. Immers nam de ambtenaar van de burgerlijke stand van Beringen op 5 augustus 2015 een beslissing om de melding van de verklaring van wettelijke samenwoning in het bevolkingsregister uit te stellen. Zowel verzoekster als mevrouw T. werden per brief in kennis gesteld van dit uitstel. In de brief verwees de ambtenaar naar artikel 1476quater van het Burgerlijk Wetboek en de noodzaak aan verder onderzoek in verband met de motieven van het afsluiten van de wettelijke samenwoning.

Uit de meldingsfiche "schijnsamenwoonst" van 10 september 2015, die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat deze bezorgdheid omtrent de motieven van de wettelijke samenwoning was gebaseerd op het gegeven dat verzoekster illegaal op het Belgisch grondgebied verbleef. De registratie van de wettelijke samenwoning zou als basis voor een aanvraag van een verblijfsrecht kunnen dienen waarbij wordt opgemerkt dat mevrouw T. 23 jaar ouder is dan verzoekster. De procureur des konings werd vervolgens om deze redenen verzocht om een onderzoek te starten naar een mogelijke schijnsamenwoonst en daarover een advies te verlenen.

In het kader hiervan werden verzoekster en mevrouw T. op 21 september 2015 verhoord door de lokale politie. Uit het politioneel onderzoek, waarvan de stukken zich in het administratief dossier bevinden, blijkt dat een effectief samenwonen in dezelfde woning werd vastgesteld maar dat niet werd geloofd in een effectieve relatie tussen verzoekster en mevrouw T. omwille van het leeftijdsverschil en het illegaal verblijf van verzoekster. Dat zij veel van elkaar weten, rekende de betrokken politie-inspecteur toe aan het feit dat zij reeds drie jaar samen in dezelfde woning samenwonen.

In de bestreden beslissing wordt dan ook vermeld; "Uit het onderzoek dat voorafging aan de registratie van de wettelijke samenwoonst bleek reeds dat degenen die belast waren met het onderzoek sterke vermoedens hadden dat betrokkene en de referentiepersoon geen liefdesrelatie hadden, maar elkaar goed kenden door gezamenlijk gevestigd te zijn."

Op 18 december 2015 meldde de procureur des konings geen negatief advies te geven aangaande de wettelijke samenwoning van verzoekster met mevrouw T. daar op basis van de inlichtingen verkregen van de gemeente Beringen en de informatie van de lokale politie en de Dienst Vreemdelingenzaken er onvoldoende aanwijzingen waren die wijzen op een kennelijk misbruik van het statuut van de wettelijke samenwoning. De procureur stelde zich niet te verzetten tegen het afleggen van een verklaring van wettelijke samenwoning.

Diezelfde dag nam de ambtenaar van de burgerlijke stand te Beringen een beslissing tot melding van de verklaring van wettelijke samenwoning in het bevolkingsregister. De ambtenaar verwees daarbij

naar artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek dat in § 1 bepaalt: "Onder "wettelijke samenwoning" wordt verstaan de toestand van samenleven van twee personen die een verklaring hebben afgelegd overeenkomstig artikel 1476." De ambtenaar vermeldde in zijn beslissing het advies van de procureur des konings alsook de inlichtingen van de Dienst Vreemdelingenzaken en besloot: "Overwegende dat het geheel der omstandigheden onvoldoende gewichtige en overeenstemmende vermoedens oplevert, waaruit het ontbreken van een toestand van samenleven blijkt, zonder dat daaraan nog redelijkerwijze kan aan getwijfeld worden."

3.9. Het vaststellen van een "toestand van samenleven" zoals omschreven in artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek, heeft evenwel niet automatisch tot gevolg dat een "partnerrelatie", zoals vereist door artikel 40bis, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet, bewezen is.

Het (wettelijk) samenleven of samenwonen gedurende een bepaalde periode, bv. minstens één jaar, kan wel een bewijs zijn van de duurzaamheid en stabiliteit van een partnerrelatie, maar bewijst op zich niet dat er überhaupt een partnerrelatie is. Immers, een verklaring van wettelijke samenwoning kan ook worden aangegaan door twee vrienden, twee nichten, enz. Een wettelijke samenwoning in de zin van artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek vereist niet dat er sprake is van een partnerrelatie, dit is een liefdesrelatie. Het bestaan van zulke partnerrelatie is daarentegen wel een kernvoorwaarde om voor gezinshereniging op basis van artikel 40bis, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet in aanmerking te komen.

In casu blijkt dat het vaststellen van een toestand van samenleven de vermoedens van de gemeente Beringen dat er in casu geen sprake is van een liefdesrelatie niet heeft weggenomen.

3.10. Deze vermoedens werden versterkt wanneer verzoekster op 11 januari 2016 een aanvraag van een verblijfskaart als familielid van een Unieburger indiende, met name als wettelijke samenwonende partner in een duurzame en stabiele relatie. Verzoekster diende tevens voor haar minderjarige kinderen een verblijfsaanvraag in. Daartoe legde zij de geboorteakten van haar kinderen voor.

Op 3 februari 2016 liet de gemeente Beringen aan de Dienst Vreemdelingenzaken weten dat de geboorteakte van het oudste kind als "aangever" van de geboorte de Surinaamse zoon van mevrouw T. vermeldde zodat het leek dat mevrouw T. een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgesloten met de moeder van haar kleinkind.

De geboorteakte van het oudste kind, O.S.D., bevindt zich in het administratief dossier. Hoewel de gegevens omtrent de "vader" niet zijn ingevuld, staat bij gegevens omtrent de "aangever", de naam V.D.B. G.B. ingevuld. Verder in het administratief dossier bevindt zich een geboorteakte waaruit blijkt dat G.B. de zoon is van mevrouw T.
Verzoekster legt in haar verzoekschrift omstandig uit hoe zij G.B. heeft leren kennen. Zij had met hem geen liefdesrelatie maar had eenmalig geslachtsgemeenschap om haar kinderwens te kunnen vervullen. Verzoekster bevestigt dat G.B. de vader is van haar oudste kind, geboren in 2007, en dat G.B. de zoon is van mevrouw T., in casu haar voorgehouden liefdespartner.

De vaststelling in de bestreden beslissing, met name "Uit het dossier blijkt echter dat betrokkene intiem kennis had met de zoon van de referentiepersoon, gezien hij aangifte heeft gedaan van de geboorte van het oudste kind", berust dan ook op goede gronden.

3.11. Vervolgens zet verzoekster in haar verzoekschrift verder uiteen dat zij drie jaren later mevrouw T. heeft ontmoet op een verjaardagsfeestje dat gesitueerd worden in het jaar 2010. Zij begonnen een lesbische liefdesrelatie en kwamen pas enkele weken later te weten dat de oudste zoon van verzoekster het kind is van de zoon van mevrouw T. Verzoekster stelt dat zij en mevrouw T. in 2011

naar Beringen zijn verhuisd waar zij steeds discreet zijn geweest omtrent hun lesbische relatie omdat zij gehuisvest zijn in een sociale woonwijk waar veel moslimgezinnen wonen.

Verzoekster verwijt de agent die een woonstcontrole kwam uitvoeren en een onderzoek deed naar de onderlinge relatie tussen haar en mevrouw T. dat hij helemaal geen vragen heeft gesteld omtrent G.B. en zijn vaderschap van verzoeksters oudste zoon. Zij stelt dat indien deze vraag wel zou zijn gesteld, zij uiteraard eerlijk zou hebben geantwoord en heel de situatie, met name dat er eenmalig geslachtsgemeenschap was, enkel met het oog op het verwekken van een kindje, zou hebben uitgelegd. Verzoekster begrijpt dan ook niet dat zij worden verweten "bedrieglijke verklaringen" te hebben afgelegd.

3.12. Op basis van de stukken van het administratief dossier, stelt de Raad vast dat er een woonstcontrole heeft plaatsgehad op 18 juli 2015 waarvan verslag is gemaakt. Uit dit verslag blijkt dat er een positieve woonstcontrole is gebeurd en dat de politie-inspecteur met verzoekster heeft gesproken waarbij hij opmerkte dat verzoekster al langer op dit adres verblijft en hij haar al regelmatig heeft gezien.

Vervolgens had op 21 september 2015 een politieverhoor plaats van zowel verzoekster als mevrouw T.

Beiden verklaarden elkaar te hebben leren kennen op een feestje in Zaandam en door niemand in contact te zijn gebracht.

Uit het gehoorverslag van mevrouw T. blijkt dat zij het ook volgende verklaarde: "Zij was voorheen nooit gehuwd. Zij heeft twee kinderen, namelijk S.O. en K-M. O. Deze zijn acht en twee jaar. Ik weet niet wie de vader is van deze kinderen. De kinderen wonen ook bij ons. Ik denk niet dat zij nog kontakt hebben met hun vader. Zij hebben trouwens niet allebei dezelfde vader."

Uit het gehoorverslag van verzoekster blijkt dat zij over G.B. enkel het volgende verklaarde: "Ik weet dat de zoon van H. in Turnhout woont en dat haar dochter in Nederland in Zaandam. Haar zoon heet G. en haar dochter heet S."

Uit lezing van de gehoorverslagen blijkt dat verzoekster en mevrouw T. wel hebben gesproken over G.B. maar nergens hebben vermeld dat G.B. de zoon is van mevrouw T. en tevens de vader is van de oudste zoon van verzoekster.

Waar verzoekster stelt dat het feit dat de zoon van mevrouw T. de vader is van haar oudste zoon totaal geen verband houdt met hun liefdesrelatie, staat in de verhoorverslagen die zich in het administratief dossier bevinden uitdrukkelijk vermeld dat zowel verzoekster als mevrouw T. op de hoogte werden gebracht van het feit dat zij werden verhoord in het kader van een mogelijke schijnsamenwoonst. Er kon redelijkerwijze van hen worden verwacht dat zij volledige en eerlijke verklaringen aflegden over hun bijzondere situatie.

In tegenstelling tot wat verzoekster beweert, werd bovendien de "integrale waarheid" niet verteld. Immers verklaarde mevrouw T. niet te weten wie de vader is van de kinderen van verzoekster. Nochtans verklaart verzoekster in haar verzoekschrift dat mevrouw T. en zij, enkele weken na de start van hun relatie, te weten kwamen dat de vader van de oudste zoon van verzoekster de zoon van mevrouw T. is. Waar verzoekster stelt dat het niet spontaan vertellen dat haar oudste kind werd verwekt door de zoon van mevrouw T. bezwaarlijk als "bedrieglijk" kan worden beschouwd, moet worden vastgesteld dat in casu door mevrouw T. werd gelogen.

Verzoekster stelt dat het aan de politie-inspecteur was om hen te vragen wat hun relatie was met betrekking tot G.B. en hen hiermee te confronteren. Uit het administratief dossier blijkt evenwel dat de betrokken politie-inspecteur op het tijdstip van het verhoor van 21 september 2015 nog geen kennis had van dit feit. Het bestuur nam pas kennis van het feit dat de zoon van mevrouw T. de vader is van de oudste zoon van verzoekster op 11 januari 2016. Dit is de datum dat verzoekster voor haar oudste zoon een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger indiende, en daarbij de geboorteakte van haar oudste zoon voorlegde.

Verzoekster kan dus niet worden gevolgd in haar betoog dat de betrokken politie-inspecteur zelf informatie bewust heeft achtergehouden of vooringenomen was.

De Raad acht het niet onzorgvuldig noch kennelijk onredelijk dat de gemachtigde, nadat hij kennis heeft genomen van het feit dat de zoon van mevrouw T. de vader is van de oudste zoon van verzoekster, op basis van de elementen in het administratief dossier, in het bijzonder de vermoedens geuit door de gemeente Beringen alsook hetgeen werd verklaard tijdens het gehoor van 21 september 2015, besluit dat verzoekster en mevrouw T. hebben achtergehouden dat zij elkaar kenden via de zoon van mevrouw T. en dat hun verklaringen over de manier waarop zij elkaar leerden kennen alsook de rest van hun verklaringen over hun liefdesrelatie als bedrieglijk kunnen worden omschreven.

De Raad stelt vast dat waar verzoekster volhardt dat zij en mevrouw T. elkaar toevallig op een feestje zijn tegengekomen en een relatie zijn begonnen waarbij zij pas na een paar weken te kwamen dat de zoon van mevrouw T. de vader is van de oudste zoon van verzoekster, zij deze bewering op geen enkele wijze kan staven. Waar verzoekster ook nog stelt dat zij en mevrouw T. in Beringen niet te koop liepen met hun lesbische relatie, merkt de Raad op dat dit gegeven geen afbreuk doet aan het feit dat zij informatie hebben achtergehouden en bedrieglijke verklaringen hebben afgelegd.
Verzoekster uit nog kritiek op het feit dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat zowel zij als mevrouw T. relaties hebben gehad met mannen, daar zij nooit liefdesrelaties met mannen heeft gehad, maar enkel geslachtsgemeenschap om een kinderwens te vervullen. Zij voegt daaraan toe dat zij haar jongste kind heeft gekregen nadat zij zich zichzelf heeft geïnsemineerd door middel van een spuit met sperma van een goede mannelijke vriend.
Met haar kritiek betwist verzoekster evenwel niet dat mevrouw T. eerder gehuwd was met man. Het is dan ook niet onzorgvuldig noch kennelijk onredelijk om naar dit gegeven te verwijzen. De Raad stelt bovendien vast de verwijzing naar vorige relaties met mannen geen doorslaggevend motief is in de bestreden beslissing, maar enkel een eerste aanwijzing betreft.
Uit het voorgaande blijkt dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde de bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid, noch dat de bestreden beslissing is tot stand gekomen met miskenning van de voorliggende gegevens of op grond van een incorrecte feitenvinding.

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). De Raad stelt, in het kader van zijn opdracht van wettigheidstoetsing en verwijzend naar de voorgaande bespreking, vast dat verzoekster geen elementen bijbrengt die aantonen dat de gemachtigde op onredelijke wijze heeft besloten dat verzoekster en mevrouw T. geen liefdespartners zijn zodat het verblijfsrecht niet kan worden toegekend op basis van artikel 40bis, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet. Evenmin toont verzoekster aan dat artikel 40bis, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet werd miskend.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht of het redelijkheidsbeginsel blijkt niet.

3.13. Waar verzoekster verwijst naar stuk 9 bij het verzoekschrift, met name waar de huisarts schriftelijk bevestigd dat zij en mevrouw T. gekend zijn als "samenwonende partners", wijst de Raad erop dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Dit betekent derhalve dat de stukken waarop het bestuur zich kan baseren voor het nemen van de bestreden beslissing zich in het administratief dossier moeten bevinden, of ten laatste voor de bestreden beslissing aan het bestuur moeten worden overgemaakt. Dit is per definitie niet het geval met stukken die pas samen met het verzoekschrift worden voorgelegd. De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194.395). Daarenboven stelt de Raad vast dat zulke schriftelijke verklaring van een huisarts niet op afdoende wijze het bestaan van een liefdesrelatie bewijst en dus niet aantoont dat het besluit van het bestuur, met name dat verzoekster en mevrouw T. geen liefdespartners zijn, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is.

3.14. Inzoverre verzoekster nog een schending opwerpt van artikel 8 van het EVRM merkt de Raad op dat het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezinsleven, het bestaan veronderstelt van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.
Artikel 8 van het EVRM definieert niet het begrip 'gezinsleven', dat een autonoom begrip is en dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd.

De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

Het Hof oordeelt dat het begrip 'gezin' niet is beperkt tot relaties die zijn gebaseerd op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Er moet sprake zijn van een stabiele de facto partnerrelatie, ongeacht het geslacht van de partners (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64). Om te bepalen of een partnerrelatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal relevante factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

Uit artikel 40bis, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet volgt dat als familielid van een Unieburger wordt beschouwd de vreemdeling die met de Unieburger een overeenkomstig een wet geregistreerd partnerschap heeft en die met de Unieburger een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie onderhoudt.

De voorwaarden die in artikel 40bis, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet worden gesteld om als familielid van een Unieburger te worden aangemerkt, verschillen dus in wezen niet van wat is vereist om onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM te vallen. Het houdt een impliciete toetsing aan artikel 8 van het EVRM in, met name het aantonen van het bestaan van een gezinsleven, in casu een stabiele de facto partnerrelatie. Aldus kan worden gesteld dat de toets van artikel 8 van het EVRM reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor ruimere gezinsleden van een Unieburger slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (zie mutatis mutandis RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

In casu blijkt dat de verblijfsaanvraag wordt geweigerd met als hoofdmotief de vaststelling dat verzoekster en de betrokken Unieburger, mevrouw T., geen liefdespartners te zijn. Verzoekster toont niet aan dat dit besluit onzorgvuldig of kennelijk onredelijk werd genomen. Zij toont bijgevolg het

bestaan van gezinsleven, dit is een de facto stabiele en duurzame partnerrelatie, dat onder de bescherming valt van artikel 8 EVRM niet aan zodat ook niet aannemelijk wordt gemaakt dat er een belangenafweging diende plaats te hebben voor wat betreft de voorgehouden partnerrelatie tussen verzoekster en mevrouw T.

Bijgevolg wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk gemaakt.

Wat betreft het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

3.15. In een derde middel gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten voert verzoekster de schending aan van artikel 52, § 4, 5° van het Vreemdelingenbesluit, van artikel 17 van de Gezinsherengingsrichtlijn, van de artikelen 28 juncto 15 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn, van het hoorrecht en van artikel 41 van het Handvest, van de artikelen 74/13 en 62 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het middel wordt toegelicht als volgt:
"*De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.*

In casu meent verzoekster dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan verweerder de mogelijkheid wordt gelaten de weigering van verblijf van meer dan drie maanden desgevallend met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen.

De woordkeuze desgevallend wijst op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd. In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 52, § 4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981.

Artikel 52, §4, 5° van het vreemdelingenbesluit luidt:

"(...)Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat verweerder in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren.
Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording desgevallend de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel. Ook in de

rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: "Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat.
De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt.

Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissingen, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden.

Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreider motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel.
In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur." (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185.)

Uit lezing van de bestreden beslissing dd. 7 juli 2016 blijkt dat geen afdoende (& ernstige) motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren.

De bestreden beslissing stelt verzoekster niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen. Daar waar verweerder zich in het bestreden Bevel beperkt met te stellen:
"Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, §1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken." wenst verzoekster op te werpen dat uit de motivering in de bestreden beslissing geenszins automatisch kan worden afgeleid dat verzoekster zich in een illegale verblijfssituatie zou bevinden, waardoor er in hoofde van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid zou bestaan om aan verzoekster een Bevel af te leveren.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij lijkt te insinueren, vloeit verzoeksters eventuele illegale verblijfssituatie niet impliciet voort uit de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

De bestreden beslissing houdt een schending van Artikel 52, §4, 5° van het vreemdelingenbesluit en van de uitdrukkelijke motiveringsplicht.

Verzoekster verblijft in België sinds 2011 en vormt er een gezin met haar lesbische partner [T.H.], van Nederlandse nationaliteit.

Samen met hun (klein)kinderen vormen zij er een gezin.
Op 31/01/2014 werd verzoeksters dochtertje K.-M. S. O. geboren in de Gemeente Heusden-Zolder. (Stuk 3)

Verzoeksters zoontje S. gaat sedert het schooljaar 2011 tot op heden regelmatig naar school in […]. (Stukken 4-5)

Het is totaal onredelijk dat verweerder een Bevel om het grondgebied te verlaten - (Bijlage 20) laat afleveren.

De door verweerder aangehaalde argumenten om aan verzoekster een Bevel af te leveren, houden een schending in van de motiveringsverplichting. De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd:

"Wettelijke basis artikel 7,1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken." In casu werd aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 Vw.

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG. In de motivering van het Bevel om het grondgebied te verlaten dd. 7 juli 2016 heeft verweerder met geen woord gerept over de lange verblijfsduur van verzoekster in België (sinds 2011 tot op heden); noch over het schoollopen van verzoeksters zoontje S.O. °[…] 2007 in de […] in […] (sinds het schooljaar 2011 tot op heden) en evenmin over het feit dat verzoekster deel uitmaakt van het gezin van mevrouw T.H., van Nederlandse nationaliteit, met wie verzoekster samenwoont in de xxx en een lesbische relatie onderhoudt en met wie verzoekster op 27 juli 2015 een verklaring wettelijke samenwoonst heeft afgelegd bij de Gemeente Beringen; wat een schending van de motiveringsverplichting inhoudt.

Het is duidelijk dat verweerder niet op een zorgvuldige manier tewerk is gegaan.
Het loutere gegeven dat verweerder bij de motivering van het Bevel om het grondgebied te verlaten dd. 7 juli 2016 een verwijzing maakt naar het feit dat verzoeksters legaal verblijf in België zou zijn verstreken, zonder met één woord te spreken over verzoeksters jarenlang verblijf in België, over haar gezinssituatie en over het schoollopen van haar zoontje S., kan onmogelijk als een afdoende motivering worden aanzien voor het door verweerder uitgevaardigde Bevel dd. 7 juli 2016.

Voorafgaandelijk aan het Bevel dd. 7 juli 2016 werd verzoekster niet uitgenodigd door verweerder om naar het Gemeentehuis te gaan om daar toelichting te kunnen geven over haar levensomstandigheden in België de voorbije vijfjaren en over haar gezinstoestand met H.T.
Indien verzoekster dienaangaande zou zijn gehoord geweest door hetzij de Politie van Beringen hetzij het Gemeentehuis van Beringen, dan had zij meer details kunnen aanvoeren over haar langdurig verblijf in België, over haar gezinssituatie en over het feit dat haar zoontje sinds 2011 naar school gaat in België.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest is in casu van toepassing. Indien verzoekster de gelegenheid had gekregen om meer toelichting te verschaffen inzake haar langdurig verblijf in België; met het gegeven dat haar zoontje naar school gaat in Beverlo sinds 2011 en met het feit dat zij een gezin vormt met een Nederlandse onderdaan, dan had verweerder hiermee krachtens artikel 74/13 Vw. rekening kunnen en moeten houden.
In artikel 74/13 Vw. is uitdrukkelijk voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van het derde land - iets wat in casu ten onrechte niet is gebeurd.

Voormelde bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vw., als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, diende verzoekster in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken. Uit de gegevens van het rijksregister en de stukken uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat verweerder voor het nemen van de bestreden beslissing dd. 7 juli 2016 wel degelijk op de hoogte was (of minstens had moeten zijn) van verzoeksters gezinssituatie.

Het niet horen van verzoekster leidt er in casu daadwerkelijk toe dat aan verzoekster de mogelijkheid wordt ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een Bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Verzoekster verwijst naar het arrest van 11 december 2014 (Hof van Justitie, C- 249/13 van 11 december 2014) waarin het Hof van Justitie heeft benadrukt dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert.

Het Hof verduidelijkt ook de draagwijdte van dit hoorrecht.

Het Hof deed uitspraak na een prejudiciële vraag van een Franse rechtbank.

Het Hof heeft aangaande het hoorrecht het volgende weerhouden:

- *Vooraleer de overheid een terugkeerbesluit aflevert aan een derdelander, moet de betrokkene, volgens het Hof, tijdens een gehoor zijn standpunt kunnen weergeven over:*
  - *de wettigheid van zijn verblijf,*
  - *de eventuele toepassing van de uitzonderingen op het uitvaardigen van een terugkeerbesluit,*
  - *en de modaliteiten van zijn terugkeer (vrijwillige of gedwongen terugkeer en de periode voor vrijwillige terugkeer).*
- *De overheid moet de betrokkene niet op voorhand op de hoogte brengen van zijn voornemen en van zijn informatie, tenzij als betrokkene daarop alleen kan antwoorden door zelf naspeuringen te doen of eigen bewijzen te verzamelen. In ieder geval moet de betrokkene de kans krijgen om gehoord te worden over bovenstaande elementen.*
- *De betrokkene heeft het recht zich (op eigen kosten) te laten bijstaan door een advocaat tijdens het gehoor dat voorafgaat aan de uitvaardiging van een terugkeerbesluit, maar dat mag de terugkeer niet ondermijnen.*
- *Er is geen minimumduur voor het gehoor, maar de betrokkene moet voldoende gehoord kunnen worden over de wettigheid van zijn verblijf en zijn persoonlijke situatie.*

Hoorrecht in het algemeen

Het Hof van Justitie stelt dat het recht om in elke procedure gehoord te worden, volgt uit:

- *haar eigen vaste rechtspraak: de eerbiediging van de rechten van de verdediging is een fundamenteel principe van het EU-recht, waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (Kamino International Logistics C-129/13, Mukarubega C-166/13).*
- *artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de EU: de EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van een gerechtelijke procedure respecteren.*
- *artikel 41 Handvest: de instelingen, organen en instanties van de EU moeten het recht op behoorlijk bestuur waarborgen, waaronder het recht te worden gehoord voordat een individuele maatregel wordt genomen die nadelig is voor de betrokkene.*

Volgens het Hof heeft het hoorrecht tot doel:

- *de betrokkene in staat stellen zijn standpunt en opmerkingen kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit genomen wordt dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (M. C-277/11, Mukarubega C-166/13), eventuele vergissingen te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit genomen wordt, niet genomen wordt of dat in een bepaalde zin besloten wordt.*
- *de overheid in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen (Sopropé C-349/07, Mukarubega C-166/13) en kennis te nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig te onderzoeken en het besluit omstandig te motiveren (Technische Universität C-269/90, Sopropé C-349/07).*

Het Hof stelt dat het hoorrecht gerespecteerd moet worden, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving er niet uitdrukkelijk in (Sopropé C-349/07, M. C-277/11, G. en R. C-383/13).

De EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging respecteren wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het EU-recht vallen (G. en R. C- 383/13).

Waarborgen rechten van verdediging in Terugkeerichtlijn

De EU-lidstaten moeten een terugkeerbesluit uitvaardigen zodra is vastgesteld dat het verblijf onwettig is, tenzij een uitzondering van toepassing is (artikel 6 Terugkeerrichtlijn).

Ze moeten bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit rekening houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander en het non-refoulementbeginsel eerbiedigen (artikel 5 Terugkeerrichtlijn).

Draagwijdte van het hoorrecht bij terugkeerbesluit

De Terugkeerrichtlijn specifieert niets over het hoorrecht bij een terugkeerbesluit.

Het Hof van Justitie benadrukt dat het hoorrecht ook geldt bij een terugkeerbesluit.

Het Hof verduidelijkt wat dit recht om gehoord te worden inhoudt bij een terugkeerbesluit:

De wijze waarop een onwettig verblijvende derdelander zijn recht om te worden gehoord moet kunnen uitoefenen voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, moet worden beoordeeld in het licht van het doel van de Terugkeerrichtlijn, namelijk de doeltreffende terugkeer van onwettig verblijvende derdelanders naar hun herkomstland (Achughbabian C-329/11).

Het recht om gehoord te worden voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd moet de overheid in staat stellen alle gegevens te verzamelen om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren.

Verweerder is uitermate onzorgvuldig te werk gegaan.

Evenredigheidstoets:

Artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn, dat van toepassing is op derdelands gezinsherenigers en hun familieleden, verplicht lidstaten om, in geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van zijn gezin terdege rekening te houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familielbanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

Artikel 28 iuncto 15 en 31 Burgerschapsrichtlijn verplicht lidstaten om bij elk besluit ter beperking van het vrij verkeer van Unieburgers of hun famileleden de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezindheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging te nemen.

De Europeesrechtelijke bepalingen verplichten verweerder om bij elke weigering of intrekking van een verblijfsrecht een voorafgaande evenredigheidstoets uit te oefenen.

In casu heeft verweerder overduidelijk nagelaten om alle nuttige informatie te verzamelen omtrent verzoeksters persoonlijke levenssfeer, haar jarenlang legaal verblijf in België sinds 2011 en haar onderlinge hechte gezinsband met H.T. met wie zij sinds 2011 samenwoont, om vervolgens met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen over het verblijfsrecht."

In een vierde middel gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Het middel luidt als volgt:

"Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Aan de hand van de dossiergegevens in het administratief dossier staat het vast dat verzoekster samen met haar zoontje S.O. sinds 2011 in België woonachtig is. Haar dochtertje K.-M. S. O. is geboren in Heusden-Zolder op […] 2014. Haar zoontje S. loopt school in België sinds het schooljaar 2011 tot op heden. (Stukken 4-5)

Gezien zijn lange verblijfsduur in België, is verzoeksters zoon een ander schoolsysteem (in Suriname) niet meer gewoon en zal dit ongetwijfeld zorgen dat hij minstens een schooljaar zal verliezen. Verzoekster heeft een partnerrelatie met haar lesbische vriendin T.H., met wie zij samenwoont in […] in Beringen en met wie zij op 27 juli 2015 een verklaring wettelijke samenwoonst heeft afgelegd bij de Gemeente Beringen.

De vier kleinkinderen (Sl. V. D. B., °[…]; S. V. D. B., °[…]; S. V. D. B., °[…] en D. V. D. B., °[…]) van mevrouw T.H. en de twee kinderen van verzoekster vormen samen met verzoekster en H.T. één gezin.

Verzoekster en H.T. voeden de zes kinderen samen op.

De zes kinderen beschouwen verzoekster en H.T. als hun beide ouders.

De bestreden beslissing, die totaal geen rekening houdt met de gezinssituatie van verzoekster, schendt de bepalingen van art. 24 Handvest Grondrechten EU + art. 5 van de Richtlijn 2008/115/EG dd. 16/12/2008.

art. 24 Handvest Grondrechten EU:
3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

art. 5 van de Richtlijn 2008/115/EG dd. 16/12/2008:
Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand
Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:
a) het belang van het kind;
b) het familie- en gezinsleven;"

Het is vanzelfsprekend dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing, en met name wanneer verweerder een Bevel wenst te laten afleveren aan verzoekster, dat verweerder om evidente redenen het privé leven van verzoekster en de lange duur van verblijf in België dient te respecteren. Verzoekster heeft recht op eerbiediging van haar gezinsleven conform art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Art. 8 van het Verdrag voorziet in zijn tweede lid dat inmenging m.b.t. de uitoefening van dit recht slechts toegestaan is wanneer dit in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid en de openbare veiligheid.

Verzoekster vormt geen gevaar voor de Belgische openbare orde of voor de openbare veiligheid.

Art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is geschonden door het bestreden bevel.

Door de Raad van State wordt art. 62 van de Vreemdelingenwet in samenhang met art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in die zin geïnterpreteerd dat de redengeving van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing een afweging moet bevatten tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de inbreuk op het recht op gezinsleven van betrokkenen: "Op grond van art. 62 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM moet uit de motieven zelf van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing blijken dat de overheid heeft afgewogen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling.
Uit de motivering van de bestreden bevelen blijkt nergens dat dergelijke afweging is gebeurd, maar wordt enkel verwezen naar het feit dat "geldig verblijf in België is verstreken" zonder af te wegen of de uitvoeringsmaatregel in verhouding staat tot de ontwrichting van verzoeksters gezinsleven.

Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden wordt om deze reden geschonden door de bestreden beslissing.

Dat er in casu wel degelijk sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven in de zin van het EVRM, hoeft niet in vraag te worden gesteld.

Dat er in casu sprake is van een inmenging door verweerder in het privé- en/of familie- en gezinsleven van verzoekster, staat buiten kijf.

Verweerder had (cfr. artikel 8, eerste lid van het EVRM) een billijke afweging dienen te doen en rekening dienen te houden met de elementen die in het administratief dossier aanwezig waren. Verweerder had moeten weten dat door het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten (en verzoekster te verplichten om terug te keren naar Suriname) het privé leven van verzoekster en haar kinderen daadwerkelijk zal worden gehypothekeerd.

Minstens had verweerder moeten weten dat verzoekster zou worden geconfronteerd met onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven in Suriname normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.

Om die redenen had verweerder het gezinsleven van verzoekster in België dienen te handhaven.

Het is dan ook bewezen dat er in de bestreden beslissing een disproportionaliteit bestaat tussen de belangen van verzoekster en deze van de Belgische Staat wat maakt dat verweerder een positieve verplichting had om verzoeksters recht op privé leven in België te handhaven. Een schending van artikel 8 van het EVRM staat vast.

Om al de hierboven aangehaalde redenen dient derhalve de beslissing van verweerder dd. 7 juli 2016 (Bijlage 20) te worden vernietigd."

Gelet op hun nauwe samenhang worden beide middelen samen behandeld en besproken.

3.16. De verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

"*In het derde middel haalt verzoekster de schending aan van artikel 52, §4-5° van hat Vreemdelingenbesluit, van artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, van de artikelen 15, 28 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.*

Zij betoogt dat conform artikel 52, §4-5° van het Vreemdelingenbesluit aan verwerende partij de mogelijkheid gelaten wordt om desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. De bestreden beslissing zou geen afdoende motivering bevatten waarom verzoekster bevolen wordt om het grondgebied te verlaten.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster, conform artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet bevolen wordt om het grondgebied te verlaten daar haar legaal verblijf verstreken is, wat niet door verzoekster betwist wordt. Overeenkomstig die wettelijke bepaling moet de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel geven het grondgebied te verlaten. Het betreft derhalve een gebonden bevoegdheid, die elke discretionaire appreciatie dienaangaande uitsluit.

Aangaande de situatie van verzoeksters kinderen wordt in de bestreden beslissing gemotiveerd dat het in het belang is van de kinderen dat die de verblijfssituatie van de moeder volgen.

Verzoekster toont met haar betoog niet aan met welke feiten en elementen, die verwerende partij kende op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, zij geen rekening zou hebben gehouden, noch dat zij die niet correct zou hebben beoordeeld.

Zij toont evenmin aan dat er een kennelijke wanverhouding zou bestaan tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van die beslissing.

Het derde middel is ongegrond.

In het vierde middel haalt verzoekster de schending aan van artikel 8 EVRM.

Zij betoogt dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing de lange duur van haar verblijf in België alsmede haar privéleven diende te respecteren?

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster niet op concrete wijze en aan de hand van duidelijke elementen aantoont op welke wijze het vooropgestelde artikel en de aangegeven rechtsbeginselen geschonden zouden worden door de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing houdt een niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster in, waardoor er geen sprake kan zijn van een verboden inmenging in de uitoefening van haar recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel.

Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22

EHRR 228). Bovendien moet er opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zou kunnen beroepen, immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens familie, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754). Te dezen toont verzoekster dergelijke onmogelijkheid niet aan en beperkt ze zich tot het uiten van loutere beweringen. Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond."

3.17. De Raad wijst erop dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten twee van elkaar onderscheiden rechtshandelingen vormen die een toetsing vergen aan verschillende wetsbepalingen en uiteenlopende rechtsgevolgen teweegbrengen. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat zij met hetzelfde document, 'bijlage 20', ter kennis van de betrokkene worden gebracht. Dit document vormt slechts de wijze van kennisgeving doch houdt niet in dat het om één beslissing zou gaan. De Raad beklemtoont dat wanneer twee beslissingen samen worden betekend, hieruit niet kan worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (zie RvV 23 december 2013, AV, nrs. 115 993 en 115 995 en RvS 15 januari 2014, nr. 226.065 en RvS 23 januari 2014, nrs. 226.182 t.e.m. 226.185).

Bijgevolg dienen de opgeworpen schendingen van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, zoals toegelicht in de hierboven weergegeven middelen (eveneens) te worden getoetst aan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

3.18. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten maakt onmiskenbaar een beslissing tot verwijdering uit in de zin van artikel 1, 6° van de Vreemdelingenwet. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten is een afzonderlijke beslissing die op eigen feitelijke en juridische overwegingen - onderscheiden van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden - dient te steunen.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt als volgt verantwoord:

"*Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, §1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.*"

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat enkel van toepassing bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, luidt als volgt: "*Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.*"

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag.

Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de Vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, nr. 116.003, AV). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, in het bijzonder elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948), zoals weerspiegeld in artikelen 74/13 en 74/17 van de Vreemdelingenwet, evenzeer in rekening worden genomen.

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van het bestreden bevel steeds een concrete beoordeling en appreciatie zijn vereist (cf. RvS (Algemene Vergadering) 2 april 2009, nr. 192.198, overweging 19), zodat, al is de appreciatie in de gevallen geviseerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° van de Vreemdelingenwet niet zo ruim als in de overige gevallen, het te dezen zeker niet gaat om een zuiver gebonden bevoegdheid.

Overigens bevestigde de Raad van State recent nog in zijn arresten 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 "*que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée*" [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was].

Ongeacht of een verwijderingsbeslissing wordt genomen in het kader van wat verwerende partij een gebonden bevoegdheid noemt, noodzaakt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld. Zodoende wordt gewaarborgd dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling, en daaromtrent een afweging maakt.

In tegenstelling tot wat verwerende partij in haar nota lijkt voor te houden, is het niet aan de vreemdeling om met concrete gegevens aan te tonen dat hij zich bevindt in één van de situaties vermeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Het is aan de verwerende partij om in het kader van voornoemd onderzoek de vreemdeling in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. Het Hof van Justitie stelt immers in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dient te voldoen aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49).

3.19. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM wijst de Raad erop dat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben, rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een 'fair balance' moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten

alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

3.20. De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op het bestreden bevel. Bijgevolg gaat hij na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande het bestreden bevel heeft betrokken.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, doch hij kan enkel nagaan of het bestuur niet op een kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 3 februari 2016, nr. 11.784 (c)).

3.21. Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Dit gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'gezinsleven' niet. Dit is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

3.22. In tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, duidt verzoekster op concrete wijze en aan de hand van duidelijke elementen aan op welke wijze artikel 8 EVRM wordt geschonden door het bestreden bevel.

Verzoekster stelt immers: "*De vier kleinkinderen (Sl. V. D. B., °[…]; S. V. D. B., °[…]; S. V. D. B., °[…] en D. V. D. B., °[…]) van mevrouw T.H. en de twee kinderen van verzoekster vormen samen met verzoekster en H.T. één gezin. Verzoekster en H.T. voeden de zes kinderen samen op. De zes kinderen beschouwen verzoekster en H.T. als hun beide ouders.*"

Verzoekster stelt dat er sprake is van een gezinsleven zodat "Verweerder [...] (cfr. artikel 8, eerste lid van het EVRM) een billijke afweging [had] dienen te doen en rekening dienen te houden met de elementen die in het administratief dossier aanwezig waren."

Verzoekster stelt tevens: "Uit de gegevens van het rijksregister en de stukken uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat verweerder voor het nemen van de bestreden beslissing dd. 7 juli 2016 wel degelijk op de hoogte was (of minstens had moeten zijn) van verzoeksters gezinssituatie." Zij wijst erop dat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening moet worden gehouden met het gezins- en familieleven.

3.23. Dat in casu tussen verzoekster en mevrouw T. geen liefdesrelatie werd vastgesteld, neemt niet weg dat er in de specifieke situatie van verzoekster sprake kan zijn van een andere vorm van gezinsleven die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.
Zo wordt het gezinsleven tussen kleinkinderen en grootouders die een betekenisvolle rol spelen in het leven van de kleinkinderen door het EHRM als beschermenswaardig onder artikel 8 EVRM aanvaard (EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, Marckx v. België, par. 45; EHRM 9 juni 1998, nr. 22430/93, Bronda v. Italië, par. 51; EHRM 9 februari 1993, nr. 16580/90, Boyle v. Verenigd Koninkrijk). Verder blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat een gezinsleven wordt aanvaard wanneer er geen bloedband of andere verwantschapsband bestaat tussen minderjarige kinderen en een derde, met name in de situatie waar er sprake is van een de facto gezinsrelatie tussen een minderjarig kind en een

zorgdragende volwassene, die geen bloedverwant is (EHRM 22 april 1997, X., Y. en Z./Verenigd Koninkrijk (GK), § 37; EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150).

3.24. De Raad dient in casu na te gaan of er op het moment van het bestreden bevel elementen en factoren aanwezig waren die wijzen op het bestaan van een andere vorm van gezinsleven in hoofde van verzoekster waarmee de gemachtigde tevens rekening had moeten houden bij de afgifte van het bestreden bevel.

In het administratief dossier bevinden zich de gehoorverslagen van verzoekster en mevrouw T. afgenomen op 21 september 2015. Uit deze gehoorverslagen blijkt dat verzoekster en haar twee kinderen en mevrouw T. en haar vier kleinkinderen samenwonen. Mevrouw T. heeft een biologische band met het oudste kind van verzoekster, dat haar kleinkind is. Mevrouw T. zorgt voor het gezinsinkomen, verzoekster heeft geen bron van inkomsten. Mevrouw T. werkt als verzorgende in Nederland en verblijft dan bij haar dochter. Zij werkt één week en is dan één week thuis. Zoals eerder vermeld, stelde de betrokken politie-inspecteur in het proces-verbaal van 21 september 2015 dat verzoekster en mevrouw T. effectief samenwonen in dezelfde woning en dit al drie jaar.

Verzoekster voegt aan haar verzoekschrift ook een attest van gezinssamenstelling toe (stuk 6) waaruit blijkt dat verzoekster, mevrouw T., de twee kinderen van verzoekster en de vier kleinkinderen van mevrouw T. allen op één adres ingeschreven staan.

3.25. In tegenstelling tot wat verwerende partij betoogt in haar nota toont verzoekster aldus wel aan met welke elementen, die verwerende partij kende op het ogenblik dat het bestreden bevel werd gegeven op 7 juli 2016, geen rekening zou hebben gehouden.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat deze elementen die wijzen op een andere vorm van gezinsleven worden betwist. Enkel de voorgehouden liefdesrelatie tussen verzoekster en mevrouw T. wordt als bedrieglijk beschouwd. Evenmin is in het administratief dossier enige (negatieve) beoordeling terug te vinden van voormelde elementen en omstandigheden.

Gelet op de specifieke situatie van verzoekster, zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier, kan worden aangenomen dat de verwerende partij kennis had van deze relevante feiten en specifieke omstandigheden aangaande het voorgehouden gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In zoverre de verwerende partij stelt dat verzoekster niet aantoont dat deze feiten en elementen niet correct werden beoordeeld, stelt de Raad vast dat in het bestreden bevel enkel wordt geponeerd dat het in het belang is van de kinderen dat zij de verblijfssituatie van de moeder volgen. Uit de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat bij de afgifte van het bestreden bevel rekening werd gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden, zoals de band tussen verzoeksters kinderen en mevrouw T. waarbij uit het dossier blijkt dat mevrouw T. de grootmoeder is van de oudste zoon van verzoekster. Evenmin blijkt dat rekening werd gehouden met de banden tussen verzoekster en de vier kleinkinderen van mevrouw T. of met het gegeven dat zij allen in dezelfde woning samenwonen gedurende drie jaar waarbij mevrouw T. zorgt voor het inkomen.

3.26. Hoewel de gemachtigde kennis had van bovenvermelde relevante feiten en omstandigheden aangaande het gezinsleven van verzoekende partij, blijkt noch uit de motieven van de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier enige afweging of enig onderzoek naar deze relevante feiten en omstandigheden in het licht van artikel 8 van het EVRM. Noch de bestreden beslissing noch de stukken in het administratief dossier geven er blijk van dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de volledige specifieke feitelijke situatie van verzoekster en haar kinderen waarvan zij kennis had. Verzoekster kan aldus in haar betoog worden gevolgd.

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig onderzoek vereisen van de gemachtigde naar alle relevante feiten en omstandigheden die betrekking hebben op het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij.

In de mate dat artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling geschonden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHMR 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68).

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de specifieke omstandigheden aangaande een andere vorm van gezinsleven in hoofde van verzoekster en haar kinderen kan de Raad in casu enkel vaststellen dat de verwerende partij bij de afgifte van het bestreden bevel niet is overgegaan tot een zorgvuldige beoordeling en afweging aangaande alle relevante elementen en omstandigheden van het voorgehouden gezinsleven van verzoekster en haar kinderen, zoals zij behoorde te doen in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Aldus miskent het bestreden bevel eveneens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hierbij merkt de Raad nog op dat hij niet zelf tot een dergelijke beoordeling of afweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

3.27. Waar de verwerende partij voorhoudt dat de bestreden bevel niet noodzakelijk een definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster inhoudt en dat een tijdelijke scheiding het gezinsleven van verzoekster niet verstoort en dat verzoekster geen onoverkomelijke hinderpalen aantoont die het onmogelijk maken het gezinsleven elders verder te zetten, gaat zij over tot een zekere beoordeling en afweging waarvan voor het eerst blijk wordt gegeven in haar nota.

Dit maakte een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden bevel noch in het administratief dossier. Door a posteriori te pogen een onderzoek te voeren naar het voorgehouden gezinsleven van verzoekster, wordt de hierboven vastgestelde onregelmatigheid door de verwerende partij niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

De schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt. Het tweede middel en het derde middel zijn in de besproken mate gegrond.

Deze vaststelling leidt echter enkel tot de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad beklemtoont dat het gegrond bevinden van een rechtsmiddel, met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten, niet tot gevolg heeft dat de bestreden 'bijlage 20' in haar geheel dient te worden vernietigd (RvS 23 januari 2014, nr. 226.182). Het bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betreffen twee afzonderlijke beslissingen.

Een onderzoek van de overige onderdelen van de middelen gericht tegen het bestreden bevel dringt zich derhalve niet op.

IV. <u>Korte debatten</u>

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden kan leiden aangevoerd, maar heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De

vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring behandeld.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in de mate dat zij zijn gericht tegen beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging 7 juli 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 3

De vordering tot schorsing van de bij artikel 2 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien november tweeduizend zestien door:
mevr. M. Maes; wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. Leysen, griffier.

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest van 27 oktober 2016

Erkenning – Huwelijk – Aanvraag gezinshereniging – Macedonische huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Gezag van gewijsde – Schending motiveringsplicht

Reconnaissance – Mariage – Demande de regroupement familial – Acte de mariage de Macédoine – Article 27 CODIP – Autorité de chose jugée – Violation de l'obligation de motivation

Inzake

X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

De voorzitter van de VIIIste kamer,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 3 juni 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 mei 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 7 juni 2016 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 september 2016.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. Ekka.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Haegeman, die loco advocaat T. Moskofidis verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. Florio, die loco advocaat E. Matterne verschijnt voor de verwerende partij.

Wijst na beraad het volgende arrest:

I. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 12 november 2015 een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 11 mei 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing tot weigering van de in punt 1.1. bedoelde aanvraag met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen vormen de bestreden beslissingen.

Zij zijn gemotiveerd als volgt:
"*In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering aanvraag van een verblijfs- kaart van een familielid van een burger van de ingediend door:*

Naam: [R.] Voornaam: [S.]
Nationaliteit: Macedonië (Voorm. Joegoslavische Rep.) [...]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: 'de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;...

Artikel 40bis, §2, 1° van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;...

Op 12.11.2015 diende betrokkene op basis van artikel 40bis, §2, 1°van de wet van 15.12.1980 een aanvraag gezinshereniging in in functie van zijn Belgische echtgenote, zijnde mevr. [R.N.]. Deze aanvraag werd ingediend op grand van een huwelijk dat werd afgesloten op 30.07.2015 te Skopje. Op 18.02.2016 werd door de ambtenaar van de Burgelijke Stand van Antwerpen, na advies van het parket te Antwerpen, de huwelijksakte van betrokkene en de referentiepersoon over te schrijven in de registers van de Burgerlijke Stad van de stad Antwerpen.

Dit omwille van de volgende redenen (schrijven dd. 18.02.2016 gericht aan de referentiepersoon): 'Vooreerst werd vastgesteld dat meneer [R.] sinds 1994 verblijfsrecht probeert te verkrijgen in België. Hij diende niet minder dan vijf asielaanvragen in, deze werden allemaal geweigerd door het Commissariaat Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen. Meneer [R.] probeerde ook tweemaal verblijf te verkrijgen op basis van een schijnrelatie. In 1997 trad hij in het huwelijk met de Belgische onderdane mevrouw [D.]. Op basis van het huwelijk diende hij een aanvraag tot vestiging in. Mevrouw [D.] diende echter een klacht tegen meneer [R.] wegens schijnhuwelijk. Zijn aanvraag tot vestiging werd geweigerd door de Dienst Vreemdelingenzaken. In 2014 bood meneer [R.] zich samen met mevrouw [S.] aan bij de burgelijke stand te Ronse met oog op een mogelijk huwelijk. Mevrouw [S.] zette de huwelijksprocedure stop. Zij verklaarde dat meneer [R.] haar misbruikte om verblijfsdocumenten te bekomen. Heden probeert hij opnieuw verblijf te verkrijgen in België op basis van een huwelijk met u (mevrouw [R.]).

Bovendien huwde meneer [R.] in 2004 met mevrouw [R.]. Ze zouden ook twee gemeenschappelijke kinderen hebben. In 2011 en 2013 zouden ze samen in België verbleven hebben. Het is onduidelijk of ze ook effectief gescheiden zijn.
Hiernaast werd er een snelle gang van zaken vastgesteld. Jullie zouden elkaar voor het eerst gezien hebben in oktober 2014 op een conferentie voor Getuigen van Jehova te Bornem. Wat betreft jullie tweede ontmoeting lopen jullie verklaringen uit elkaar. Meneer [R.] verklaart dat hij u (mevrouw [R.]) zag op een conferentie te [...]. U (mevrouw [R.]) situeert de tweede ontmoeting één of twee maanden na de conferentie te Bornem. Jullie zouden elkaar eerst ontmoet hebben in het huis van [S.], een broeder uit de Jehova gemeenschap. Nadien zouden jullie alle drie naar de bijeenkomst te Hoboken zijn gegaan.

In januari 2015, minder dan één maand na het eerste persoonlijke contact, keerde meneer [R.] terug naar Macedonië. Jullie zouden contact gehouden hebben via Viber. In april 2015 reisde u (mevrouw [R.]) naar Macedonië en gaven jullie een verlovingsfeest. In juli 2015 ging u (mevrouw [R.]) opnieuw naar Macedonië en traden jullie in het huwelijk. Er was weinig persoonlijk contact tussen jullie. Men kan zich afvragen of jullie elkaar voldoende leerden kennen om te spreken van een duurzame relatie.

Daarenboven wenste meneer [R.] in april 2014 nog te huwen met een andere vrouw. U (mevrouw [R.]) lijkt hiervan niet op de hoogte te zijn. U (mevrouw [R.]) denkt ook dat meneer [R.] éénmaal gehuwd was, terwijl hij in werkelijkheid reeds twee huwelijken achter de rug heeft. Dit lijkt vreemd omdat meneer [R.] tijdens het interview bij de Dienst Schijn en Gedwongen Relaties verklaarde dat hij u (mevrouw [R.]) verteld hebt over zijn vorige relaties.
Ook wat betreft jullie huwelijksfeest lopen de verklaringen uit elkaar. Meneer [R.] verklaart dat zijn broer niet aanwezig kon zijn op het huwelijksfeest in Macedonië. U (mevrouw [R.]) verklaart echter dat er geen huwelijksfeest plaatsvond in Macedonië. Het is evenmin duidelijk welke van uw broers of zussen meneer [R.] ontmoet heeft. Hij kan uw familieleden ook niet allemaal benoemen. U (mevrouw [R.]) kent de namen van zijn zonen niet.

Tot slot legde meneer [R.] leugenachtige verklaringen af tijdens het interview bij de Dienst Schijn en Gedwongen Relaties. Zo verklaart hij dat hij pas in 1997 voor het eerst in België was, terwijl hij in 1994 een eerste asielaanvraag indiende. Verder verklaart hij dat hij tussen 1997 en 2014 niet in België verbleef. Uit de informatie van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt echter dat hij zowel in 2011 als in 2013 In België verbleef.'

Bij gebrek aan erkenning van het huwelijk kan daarom geen toepassing gemaakt worden van artikel 40bis, §2, 10 en artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfs- aanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken. Deze beslissing belet dus de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, §1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken."

II. <u>Onderzoek van het beroep</u>

Uit de bespreking van onderstaand middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. Verzoeker voert in een eerste en enig middel het volgende aan: "*Schending van artikel 8 EVRM, artikel 27 wetboek IPR, schending van de zorgvuldigheidsplicht iuncto de motiveringsplicht zoals vervat in artt. 2-3 Wet Uitdrukkelijke Motivering Bestuurshandelingen*".

Hij licht zijn betoog toe als volgt:

"*Volledig ten onrechte krijgt verzoeker een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.*

Enerzijds is het evident dat artikel 8 EVRM geschonden is door de bestreden beslissing, gezien verzoeker door uitvoering van de bestreden beslissing gescheiden wordt van zijn echtgenote. Zijn echtgenote is hier in België tewerkgesteld, zodoende kunnen ze hun samenleven niet op een normale manier verderzetten in het land van herkomst van verzoeker, als een gehuwd koppel.

Daarnaast benadrukt verzoeker dat ook artikel 27 van het Wetboek IPR geschonden is door de bestreden beslissing.

Artikel 27 van het Wetboek IPR bepaalt met name:
§ 1. Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procédure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21.
De akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid.
Artikel 24 is, voor zover nodig, van toepassing.
Ingeval de overheid weigert de geldigheid van de akte te erkennen, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121, overeenkomstig de procédure bedoeld in artikel 23. Het beroep wordt ingesteld bij de familierechtbank indien de buitenlandse authentieke akte een bevoegdheid als bedoeld in artikel 572bis van het Gerechtelijk Wetboek betreft.
§ 2. Een buitenlandse authentieke akte die uitvoerbaar is in de Staat waarin zij is opgesteld, wordt in België uitvoerbaar verklaard door de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121, overeenkomstig de procédure bedoeld in artikel 23 en na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in § 1. De vordering tot verklaring van de uitvoerbaarheid van een buitenlandse authentieke akte wordt ingesteld bij de familierechtbank indien deze akte een bevoegdheid als bedoeld in artikel 572bis van het Gerechtelijk Wetboek betreft.
§ 3. Een gerechtelijke schikking aangegaan voor een buitenlandse rechter, die uitvoerbaar is in de Staat waar zij tot stand is gekomen, kan in België onder dezelfde voorwaarden als een authentieke akte uitvoerbaar verklaard worden.

Artikel 27 van het Wetboek IPR bepaalt dat alle Belgische overheden een buitenlandse authentieke akte kunnen erkennen zonder dat er eerst een procedure moet gevoerd worden.

De ambtenaar controleert:

De rechtsgeldigheid volgens het toepasselijk recht;
- *De echtheid van de akte*
- *De strijdigheid met de openbare orde of wetsontduiking*

Er blijkt niet uit de bestreden beslissing dat er sprake zou zijn van een valse akte, noch dat het huwelijk strijdig zou zijn met de openbare orde of dat er sprake zou zijn van wetsontduiking, of dat het huwelijk niet rechtsgeldig zou zijn volgens het Recht van Macedonië.

Het dient in casu benadrukt te worden dat de relatie op zich niet (opnieuw) dient beoordeeld te worden. Deze is (per definitie) al beoordeeld in het land waar het koppel in het huwelijksbootje is getreden.

Inderdaad heeft verzoeker en zijn echtgenote bij het aangaan van het huwelijk in Macedonië toestemming ontvangen om te mogen huwen.

Daarnaast wenst verzoeker te benadrukken dat hij en zijn echtgenote beroep hebben ingediend bij de familierechtbank om hun huwelijk te laten erkennen.

In 1994 heeft verzoeker meerdere asielaanvragen ingediend. Deze werden in een context van burgeroorlog in Joegoslavië.

Rond die tijd heeft hij dan mevrouw [D.] leren kennen. In 1997 besloten ze om samen in Macedonië te trouwen. Kort nadien hadden ze problemen die niet opgelost konden worden, dus besloten ze om te scheiden.

In 1998 keerde hij terug naar Macedonië.

Van 1998 tot 2004 woonde hij samen met mevrouw [R.S.].

In 2004 trouwde hij met mevrouw [R.] en kregen samen twee kinderen. Ze leefden 15 jaren samen. In 2011 heeft hij samen met zijn toenmalige echtgenote [R.S.] en hun twee kinderen asiel aangevraagd in België. In datzelfde jaar werd hun asiel geweigerd en keerden ze terug naar Macedonië.

In 2013 is zijn ex-vrouw (waarmee hij wettelijk gescheiden was in Macedonië) met de kinderen naar Duitland gereisd waar ze daar trouwde en ondertussen al twee kinderen heeft met haar nieuwe partner.

In 2014 is verzoeker naar België gekomen bij zijn broer. Door zorgen en verdriet van zijn vorig huwelijk heeft hij de onverstandige beslissing genomen om het huwelijksaanzoek van mevrouw [S.] te aanvaarden. Hij kende mevrouw [S.] al van 1994 als een goede vriendin maar na haar aanzoek en afspraak voor huwelijk is hij te weten gekomen dat mevrouw [S.] niet meer zoals vroeger is; heeft hij besloten om zelfde documenten terug te trekken aangaande het huwelijk; bij de stad Ronse. Vervolgens heeft hij mevrouw [S.] niet meer gezien, daar ze in Servië ging wonen.

In oktober 2014 in een congres van getuigen van Jehova's in Bornem heeft [S.F.], een getuige van Jehova; aan verzoeker voorgesteld om mevrouw [R.N.] te leren kennen.

Op 27 december 2014, na twee maanden overwegen of hij al dan niet opnieuw een relatie zou beginnen, heeft hij besloten om naar de afspraak te gaan bij mijnheer [F.] waar mevrouw [R.] ook aanwezig was. Zo hebben ze elkaars telefoonnummers uitgewisseld en hielden ze regelmatig contact en spreken ze ook geregeld af

Op 21 januari 2015 keerde verzoeker terug naar Macedonië, maar ze hielden nog geregeld contact via Viber, via webcam en chatten.

Op 27 april 2015 is mevrouw [R.] naar Macedonië gegaan en hebben ze zich op 1 mei 2015 verloofd. Door hun geloofsovertuiging en gezien hun relatie hechter en vaster werd, besloten ze om te trouwen. Op 6 mei 2015 keerde mevrouw [R.] terug naar België.

Op 27 juli 2015 keerde mevrouw [R.] terug naar Macedonië en hebben ze alles voorbereid om in het huwelijksbootje te stappen. Een van de documenten die belangrijk was om te trouwen in Skopje was

een attest van de Belgische ambassade in Bulgarije. Verzoekers hadden een afspraak gemaakt daar en hadden alle twee ook een interview afgelegd en nadien hebben ze een goedkeuring gekregen om te trouwen. Verzoekers zijn dus in het huwelijksbootje gestapt op 30 juli 2015.

Op 12 augustus 2015 keerden ze samen terug naar België.

Verzoekers wonen samen vanaf september 2015 (daardoor zijn ook hun huurcontract en hun belastingbrief op beider naam). Ze zijn beiden ongeveer even oud (mijnheer [R.] is drie maanden ouder dan mevrouw [R.]) en zijn beiden afkomstig van Ex-Joegoslavië. Ze spreken beiden dezelfde taal. Ze zijn beiden ongeveer 45 jaar. Ze zijn beiden gelukkig in hun huwelijk. Ze komen goed overeen en hebben dezelfde geloofsovertuiging die ze samen kunnen beoefenen. Mevrouw [R.] weet alles over het verleden van de heer [R.], ze is momenteel zeer tevreden en ze wil hun leven verder samen delen en naar de toekomst kijken.

En daarenboven hebben ze heel veel bewijzen dat ze een relatie als gehuwden hebben (bijvoorbeeld foto's, DVD's, attesten, Viber-gesprekken,...).

Al deze elementen maken dat hun huwelijk erkend dient te worden.

Evenzeer belangrijk element is dat mevrouw [R.] zeer hoge inkomsten heeft, zodoende kan zij mijnheer [R.] gemakkelijk onderhouden, vooraleer hij zelf over kan gaan tot het vinden van werk.

Het dient benadrukt te worden dat zij voor de datum van de trouw in Macedonië, een interview hebben afgelegd bij het Belgisch Consulaat.

Het Belgisch Consulaat heeft geoordeeld dat er geen huwelijksbeletselen zijn en dat het huwelijk kan plaatsvinden.

Nadien zijn verzoekers in het huwelijksbootje gestapt.

Het feit dat hij 20 jaar geleden asiel heeft aangevraagd, in een compleet andere context, mag geen invloed spelen op de huidige situatie van verzoeker.

Verzoekers wensen daarnaast te benadrukken dat ze zeer regelmatig contact hebben met elkaar, zowel persoonlijk als via elektronische weg.

Omtrent het interview bij de Dienst Schijn en Gedwongen Relaties wensen verzoekers nog het volgende op te merken:

- *Het mag niet verbazen dat mijnheer [R.] niet alle broers/zusters van mevrouw [R.] kan benoemen, aangezien er 11 kinderen zijn in het gezin [R.], waarvan 4 broers en 6 zusters van mevrouw [R.].*
- *Er wordt bij de Dienst Schijn en Gedwongen Relaties zeer erg de nadruk gelegd op verzoekers verleden.*
- *Eveneens dient benadrukt te worden dat mevrouw [R.] laaggeschoold is en analfabeet. Exemplatief kan hier gewezen worden op het feit dat zij slechts één naam van de twee kinderen van verzoeker kon opnoemen, de tweede was ze vergeten; alsook vertelde ze dat de eerste ontmoeting in Hoboken was, terwijl daar de vergaderzaal was. Het gaat met name om een vergissing, ofwel had mevrouw [R.] de vraag verkeerd begrepen.*

Artikel 8 EVRM: Recht op eerbiediging van privé; familie- en gezinsleven, stelt:
1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

De beslissing maakt dan ook een wezenlijke inbreuk uit op artikel 8 EVRM, juncto artikel 27 Wetboek IPR, juncto de zorgvuldigheidsplicht juncto de motiveringsplicht, zoals vervat in artt. 2-3 Wet uitdrukkelijke Motivering van Bestuurshandelingen van 1991.

Het dient dan ook benadrukt te worden dat deze beslissing als nietig dient beschouwd te worden en dient vernietigd te worden.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

2.3. Verzoeker citeert artikel 27 WIPR en betoogt vervolgens:
"*Er blijkt niet uit de bestreden beslissing dat er sprake zou zijn van een valse akte, noch dat het huwelijk strijdig zou zijn met de openbare orde of dat er sprake zou zijn van wetsontduiking, of dat het huwelijk niet rechtsgeldig zou zijn volgens het Recht van Macedonië*".

2.4. Kernpunt van verzoekers betoog is dat de verwerende partij geen afweging heeft gemaakt in het licht van artikel 27 WIPR en dat ze hiermee dus de motiveringsplicht in het licht van voormelde bepaling heeft geschonden.

2.5. Artikel 27, § 1, eerste lid van het WIPR luidt als volgt:
"§ 1. Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 ".

2.6. Het bovenvermelde houdt in dat alle Belgische overheden die met een buitenlandse authentieke akte worden geconfronteerd, zich dienen uit te spreken over de vraag of ze al dan niet kan erkend worden. In casu is de verwerende partij een Belgische overheid en werd ze geconfronteerd met een Macedonische huwelijksakte die verzoeker heeft overgemaakt ter ondersteuning van de in punt 1.1. bedoelde aanvraag. In de bestreden beslissing kan echter geen eigen afweging van de verwerende partij in het licht van artikel 27 WIPR worden gelezen. Er is geen enkele verwijzing naar enige bepaling van het WIPR hoewel dit het wettelijk kader is dat de erkenning of niet-erkenning van buitenlandse akten beheerst. De bestreden beslissing doet niet meer dan wijzen op een beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen van 18 februari 2016 om verzoekers Macedonische huwelijksakte niet over te schrijven in de registers van de burgerlijke stand, wat te

dezen niet volstaat. Verzoeker kan dan ook worden gevolgd in zijn betoog dat de bestreden beslissing de uitdrukkelijke motiveringsplicht in het licht van artikel 27 WIPR schendt.

2.7. Deze beoordeling dringt zich des te meer op aangezien de verwerende partij in haar nota stelt dat de bestreden bijlage 20 niet is gesteund op artikel 27 WIPR. Deze bepaling houdt zoals gezegd in dat de verwerende partij een eigen afweging moet maken inzake het al dan niet-erkennen van de huwelijksakte van verzoeker en niet zonder meer kan verwijzen naar de bovenvermelde beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen van 18 februari 2016, te meer daar er geen vonnis voorligt van de familierechtbank dat deze beslissing bevestigt en waaraan gezag van gewijsde zou kleven. De verwerende partij kan in haar nota dan ook niet dienstig opwerpen, "De bestreden beslissing is gesteund op het feit dat de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen de buitenlande huwelijksakte weigerde te erkennen en niet overschreef in de registers van de burgerlijke stand. De verwerende partij kan derhalve niet anders dan vaststellen dat het bewijs van het rechtsgeldig huwelijk niet geleverd is, zodat artikel 40bis, iuncto 40ter van de vreemdelingenwet geen toepassing kan vinden. In de bestreden beslissing diende geenszins melding te worden gemaakt van het gegeven dat de huwelijksakte vals wordt geacht of in strijd wordt geacht met de openbare orde, nu verwerende partij zich enkel heeft gesteund op de vaststelling dat het huwelijk van verzoeker niet werd erkend."

2.8. De Raad dient conform artikel 39/1, § 1, tweede lid juncto artikel 39/2, § 2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen de wettigheid te beoordelen van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en moet aldus nagaan of de motivering van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden afdoende is om verzoeker dit verblijf van meer dan drie maanden te weigeren (cf. RvS 18 maart 2009, nr. 191.552). Het is dus niet zo dat de Raad te dezen geen rechtsmacht heeft omdat de betwisting betrekking zou hebben op een burgerlijk recht of op geschillen met betrekking tot politieke rechten die de wetgever hem niet uitdrukkelijk heeft toevertrouwd, waarnaar de verwerende partij verwijst in haar nota.

2.9. Met zijn betoog maakt verzoeker dan ook aannemelijk dat de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden geen afdoende gemotiveerde beslissing is en dat artikelen 2 en 3 van voormelde wet van 29 juli 1991 juncto artikel 27 WIPR zodoende zijn geschonden. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2.10. Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook het bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd gegeven. De gemachtigde kan in casu immers geen bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker betekenen zonder eerst op een correcte en zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of zijn aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

III. <u>Korte debatten</u>

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden bijlage 20. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

IV. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 mei 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig oktober tweeduizend zestien door:

mevr. M. Ekka,	kamervoorzitter,
dhr. T. Leysen,	griffier.

RECHTSLEER/DOCTRINE

Wautelet, Patrick (Université de Liège) – Travailler pour devenir belge : à travail égal, accès égal à la nationalité belge?

Note sous Tribunal de première instance Hainaut (div. Mons), ordonnance du 11 janvier 2017

L'intégration par le travail était l'un des leitmotiv de la réforme d'ampleur du Code de la nationalité belge qui a été adoptée en décembre 2012[1]. Pour s'en convaincre, il suffit de prendre connaissance des travaux parlementaires. Il y est question à de multiples reprises des vertus de la participation au marché du travail comme vecteur d'intégration. L'un des députés ayant contribué aux travaux expliquait à ce propos que "[l]e travail est la meilleure forme d'intégration"[2].

La décision commentée illustre l'une des difficultés que suscite l'exigence de participation à la vie économique, qui constitue le chapeau sous lequel la nouvelle mouture du Code de la nationalité belge rassemble les différentes variantes d'intégration au marché du travail. L'intéressé candidat à la nationalité belge avait exercé une occupation professionnelle pendant une durée qui dépassait le seuil minimum requis par la loi. En l'espèce le tribunal s'interrogeait néanmoins sur la possibilité de tenir compte, au titre de l'article 12*bis* du Code de la nationalité belge, de certaines journées de travail prestées par l'intéressé dans la mesure où elles l'avaient été en exécution d'un contrat de travail dit 'article 60'.

L'on sait que l'article 60, § 7 de la loi du 8 juillet 1976[3] permet aux CPAS de procurer un emploi à une personne lorsqu'elle "doit justifier d'une période de travail pour obtenir le bénéfice complet de certaines allocations sociales ou afin de valoriser l'expérience professionnelle de l'intéressé". Le régime particulier de l'article 60, § 7 permet au CPAS d'agir lui même comme employeur. L'objectif de ce mécanisme est de favoriser la réinsertion professionnelle du bénéficiaire du contrat de travail. Le ministère public s'opposait en l'espèce à l'octroi de la nationalité belge au motif que les journées de travail prestées dans le cadre de l'article 60 de la loi organique sur les contrats de travail ne peuvent être prises en considération.

Pour répondre à la question posée, deux voies étaient susceptibles d'être empruntées, soit de manière alternative, soit de manière cumulative. La première vise à éclaircir les contours du concept de participation au marché du travail et de 'journées de travail' en se penchant sur les discussions parlementaires qui ont conduit à la réforme de 2012 (§1). L'on s'apercevra bien vite de la faiblesse de la démarche, pourtant classique, dans la mesure où les travaux ayant mené à cette réforme ne permettent pas d'apporter de réponse ferme à la question posée. Aussi il faudra dans un second temps plonger dans le régime des contrats 'article 60' lui-même, pour tenter d'apporter quelques précisions (§ 2).

1 Loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration (*M.B.*, 14 décembre 2012).
2 Intervention de Mme Nahima Lanjri, in Rapport fait au nom de la Commission Justice par M. Brotcorne sur les différentes propositions de loi relatives au Code de la nationalité belge, 24 juillet 2012, *Doc. Parl.*, Chambre, 53-0476/015, p. 78 (ci-après: 'Rapport Commission Justice'). Mme Temmerman indiquait pour sa part que "le travail constitue par excellence une preuve d'intégration" (Rapport Commission Justice, p. 87).
3 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (*M.B.*, 5 août 1976).

§1. A l'origine de l'exigence de participation économique

La réforme de 2012 puise ses racines dans de très nombreuses propositions de réforme déposées dès le début des années 2000. C'est surtout du côté néerlandophone que de nombreuses propositions de loi ont été déposées, le sentiment existant en Flandre que la réforme de 2000 avait été trop loin[4]. Il a néanmoins fallu plusieurs années pour que la réflexion murisse et que le législateur parvienne à s'accorder sur les modalités d'une révision en profondeur du Code de la nationalité belge.

Il est intéressant de s'interroger sur l'apparition, au cours de ces travaux, de l'exigence liée à la participation économique et les justifications qui ont été avancées pour expliquer qu'une telle exigence soit formulée. La place réservée par le législateur belge à la participation au marché du travail comme condition d'accès à la nationalité belge est en effet relativement isolée en droit comparé. L'on retrouve dans de très nombreux droits des exigences liées de près ou de loin à ce qu'il est convenu d'appeler l'intégration. Ainsi le droit allemand subordonne-t-il l'octroi de la naturalisation à la démonstration que l'étranger dispose d'une connaissance de l'ordonnancement juridique, de la vie en société et des relations de vie en Allemagne[5]. Le droit français exige pour sa part que l'étranger souhaitant obtenir la naturalisation justifie "de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue, de l'histoire, de la culture et de la société françaises … et des droits et devoirs conférés par la nationalité française ainsi que par l'adhésion aux principes et aux valeurs essentiels de la République"[6]. Les législations étrangères ne semblent toutefois pas lier directement l'acquisition de la nationalité à la démonstration d'une participation au marché du travail. On trouve certes en droit comparé de nombreux exemples de législations qui subordonnent l'acquisition de la nationalité à la démonstration que l'intéressé possède des moyens de subsistance suffisants[7]. Dans ce cadre, la participation au marché du travail peut jouer indirectement puisqu'elle permettra à l'intéressé de se procurer les ressources exigées. La participation économique peut aussi jouer indirectement en procurant à l'étranger un titre de séjour plus stable, lui-même susceptible d'ouvrir plus facilement les portes menant à l'acquisition de la nationalité convoitée. Il ne semble néanmoins pas exister d'équivalent précis au modèle belge qui opère un lien direct entre participation au marché du travail et acquisition de la nationalité. Le relatif isolement de la législation belge justifie que l'on se penche avec attention sur l'origine du mécanisme légal. Cette analyse pourrait permettre de définir avec plus de précision les contours de l'exigence et les principes d'interprétation à retenir lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, une situation particulière surgit qui suscite des difficultés d'interprétation.

Les premières propositions de révision déposées au début des années 2000 demeuraient relativement générales, se contentant de subordonner l'acquisition de la nationalité belge à la démonstration d'une intégration, définie de manière relativement étroite. Une proposition de loi déposée en 2003 par plusieurs parlementaires démocrates-chrétien était révélatrice de cette tendance : cette proposition suggérait de soumettre l'acquisition de la nationalité belge par déclaration à la démonstration par l'étranger de sa "volonté d'intégration"[8]. Cette même proposition permettait à l'étranger de "prouver sa volonté d'intégration au moyen d'une confirmation délivrée par un service dûment agréé par l'une des communautés, d'où il ressort qu'il s'est efforcé d'apprendre une des langues nationales ou qu'il en a une maîtrise suffisante". La volonté d'intégration était liée à la connaissance d'une des langues

4 La loi du 1er mars 2000 avait été affublée d'un sobriquet traduisant bien l'idée qu'elle avait été trop loin : on la désignait en Flandre sous l'expression de 'Snel Belg-Wet'.

5 § 10(1)(7) Staatsangehörigkeitsgesetz : l'étranger doit démontrer qu'il "*über Kenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse in Deutschland verfügt*".

6 Art. 21-24 Code civil France.

7 C'est par exemple le cas en Slovénie (art. 10-4 de la loi sur la nationalité Slovène) et en Turquie (article 11, § 1, f de la loi N° 5901 du 29 mai 2009).

8 Art. 12*bis*, § 2, 5° du Code de la nationalité belge, tel que modifié par la Proposition de loi de M. Jo Vandeurzen et Mme Nahima Lanjri modifiant le Code de la nationalité belge, *Doc. Parl.*, Chambre, 2 octobre 2003, Doc 51-0252/001.

nationales et aux efforts consentis pour l'apprendre[9]. Elle était directement mise en rapport avec les politiques d'intégration développées par les Communautés.

D'autres propositions de loi opéraient le même lien entre intégration et maîtrise d'une des langues nationales. Ainsi, l'on pouvait lire dans une proposition déposée en 2010 que les critères d'intégration :

> "… consisteront en la fréquentation d'un cours d'intégration, en la connaissance de la langue nationale de la résidence principale [...] et en une déclaration par laquelle on s'engage à respecter l'État de droit démocratique et des droits fondamentaux"[10].

Même lorsqu'il n'était pas question de lier acquisition de la nationalité et intégration, la connaissance d'une des langues nationales était avancée comme une exigence incontournable. Ainsi, une proposition déposée en 2010 suggérait de réformer la procédure de naturalisation pour exiger du candidat qu'il démontre sa connaissance de l'une des langues nationales[11].

De participation au marché du travail comme indice révélateur d'intégration, il n'était pas encore question à ce stade. Seule une proposition opérait un lien entre intégration et participation économique. Encore ce lien était-il décrit de manière négative. On pouvait lire dans une proposition déposée en 2010 que l'acquisition de la nationalité belge devait être réservée aux adultes étrangers qui font la démonstration "qu'ils ne sont pas à charge des centres publics d'aide sociale"[12]. Il ne s'agissait dès lors pas d'exiger de manière positive la participation au marché du travail, mais uniquement d'exclure les étrangers qui font appel à la solidarité publique.

L'accord qui avait été obtenu au sein du gouvernement en 2010 ne mentionnait pas non plus la participation au marché du travail[13]. Ce projet liait l'acquisition de la nationalité belge à la preuve d'une volonté d'intégration. Cette dernière était déduite de la connaissance suffisante de l'une des langues nationales et de la participation à la vie de la communauté d'accueil[14].

---

9 Voy. les explications *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 51-0252/001, p. 13

10 Proposition de loi de Mme Carina van Cauter et consorts, modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration, *Doc. Parl.*, Chambre, 27 octobre 2010, Doc 53-0476/001, p. 7. Cette proposition suggérait d'introduire un article 7*ter* dans le Code de la nationalité belge, qui énumérait les différents "critères d'intégration". Selon ce texte, on devait entendre par critères d'intégration la connaissance de la langue, le fait de suivre un cours d'intégration et de signer une déclaration de respect de l'Etat de droit. Voy. aussi la Proposition de loi de Mme Jacquelin Galant et consorts modifiant le Code de la Nationalité, *Doc. Parl.*, Chambre, 18 novembre 2010, Doc 53-0601/001, p. 6. L'on pouvait lire dans les développements qui accompagnait la proposition que "La nationalité belge ne peut être "bradée" et doit s'accompagner d'une démonstration d'une certaine "intégration" ou "attache" à la Belgique, notamment par la connaissance d'une des langues nationales. L'octroi de la nationalité vient dans cette optique couronner, parfaire ou encourager le parcours d'intégration de l'étranger … il est évident que, tant l'étranger que la société belge, ont tout intérêt à travailler à l'intégration des nouveaux venus. Il ne faut donc pas voir dans l'exigence de la connaissance de la langue un obstacle à l'acquisition de la nationalité mais plutôt un moyen de faciliter l'intégration".

11 Proposition de loi de M. André Frédéric et consorts portant modification du Code de la Nationalité belge, *Doc. Parl.*, Chambre, 30 novembre 2010, Doc. 53-742/001, p. 7. Les développements qui accompagnaient la proposition précisaient que "La connaissance de la langue constitue en effet un vecteur d'intégration."

12 Article 12*bis*, § 1 du Code de la nationalité belge, tel que modifié par la Proposition de loi de M. Theo Francken et consorts modifiant le Code de la nationalité belge, *Doc. Parl.*, Chambre, 17 novembre 2010, Doc. 53-0574/001.

13 Cet accord n'a jamais été publié. L'essentiel de l'accord a été repris sous forme d'amendements à une proposition de loi : Proposition de loi modifiant le Code de la nationalité belge, Amendement de Mme Lanjri et Fonck, *Doc. Parl.* Chambre, 19 novembre 2010, 53-0494/002.

14 Cette dernière exigence était définie comme suit : "La participation à la vie de la communauté d'accueil doit ressortir d'un faisceau d'indices dont la preuve pourra être apportée par toute voie de droit (par exemple, le fait d'avoir accompli sa scolarité en Belgique, le suivi d'une formation professionnelle, une implication dans la vie associative, la vie de quartier et la scolarité des enfants. On vise également la personne qui vit et se débrouille parfaitement dans son quartier, dans ses contacts avec les administrations, les commerçants, qui conduit ses enfants à l'école... La participation à des dispositifs de pré-formation mis en place dans le cadre de parcours d'accueil et d'intégration organisés par les Communautés ou tout autre processus similaire peut également être prise en considération". (Idem, p. 18).

Ce n'est qu'au fil des discussions entre groupes parlementaires qu'est apparue la condition de participation économique. Encore doit-on constater que les discussions à la Chambre ont porté à titre principal sur un autre vecteur de l'intégration, à savoir la connaissance linguistique. C'est en effet cette question qui a mobilisé l'essentiel de l'attention des parlementaires[15].

L'exigence de participation économique a fait son apparition à la faveur de discussions entre certains parlementaires soucieux de dégager une majorité susceptible de porter une réforme ambitieuse du Code de la nationalité belge. L'on sait que cette réforme a connu une histoire peu ordinaire, le Parlement étant à la manoeuvre pendant les travaux en raison de la carence du pouvoir exécutif, ce qui explique que le processus a connu des développements parfois imprévisibles[16]. On retrouve pour la première fois l'exigence de participation économique dans l'amendement récapitulatif déposé en juin 2011[17]. Dans cet amendement, l'obtention de la nationalité belge par déclaration est subordonnée, pour l'étranger adulte ayant séjourné au moins cinq ans en Belgique, à la démonstration d'une "participation économique". Selon les auteurs de l'amendement, "[l]a participation économique implique que l'étranger apporte la preuve de sa contribution au marché du travail"[18]. Selon le texte discuté à l'époque, celle-ci supposait que l'étranger ait "exercé un emploi à temps plein pendant deux ans au moins au cours des cinq dernières années"[19]. La période de deux ans était justifiée au regard des difficultés auxquels les étrangers peuvent faire face dans le marché du travail, et singulièrement du fait que peu d'étrangers bénéficient d'un contrat à durée indéterminée[20]. Le texte suggérait également de définir le concept d'emploi : pouvait être pris en considération un contrat de travail, qu'il s'agisse d'un travailleur salarié ou d'un fonctionnaire ou une activité professionnelle indépendante[21].

Cette proposition n'a pas fait l'objet de remarques substantielles de la part du Conseil d'Etat, ce dernier se contentant de relever que l'adoption d'une condition liée à la participation au marché du travail pouvait avoir un impact plus grand pour certaines catégories de personnes qui, pour des raisons diverses, peuvent plus difficilement avoir accès au marché du travail[22].

C'est dans un amendement ultérieur déposé en juillet 2012 que la condition liée à la participation à la vie économique a reçu son visage définitif[23]. Selon les explications d'un parlementaire, la période de 468 jours retenue pour démontrer l'intégration économique est "également le fruit d'un arbitrage entre les groupes politiques ayant participé à l'élaboration" du texte[24].

---

15 Voy. les discussions de l'article 3 in Rapport Commission Justice, pp. 19-26.

16 Sur l'histoire de la loi du 4 décembre 2012, cons. B. RENAULD, "Le Code de la nationalité, version 2013", *Rev. dr. étr.*, 2012, 553 et D. DE JONGHE et M. DOUTREPONT, "Le Code de la nationalité belge version 2013. De 'Sois Belge et intègre-toi' à 'Intègre-toi et sois Belge'...", *J.T.*, 2013, (313-319), 314, n° 2.

17 Proposition de loi modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration, amendement n° 124 de Mme van Cauter et consorts, *Doc. Parl.*, Chambre, 22 juin 2011, Doc 53-476/010 (ci-après 'amendement de synthèse n° 124').

18 Amendement de synthèse n° 124, *Doc. Parl.*, Chambre, 53-0476/010, p. 22.

19 Art. 12*bis* Code de la nationalité belge, tel que modifié par l'amendement de synthèse n° 124.

20 Amendement de synthèse n° 124, *Doc. Parl.*, Chambre, 53-0476/010, p. 22 : "Beaucoup d'étrangers sont actifs dans le secteur intérimaire. Cela signifie qu'il y a souvent une succession de contrats de travail de courte durée, mais plus rarement des contrats de travail à durée indéterminée. Afin de ne pas pénaliser le secteur de l'intérim, nous avons dès lors fixé qu'il faut au moins avoir travaillé pendant deux ans au cours des cinq ans qui précèdent la demande".

21 Idem.

22 *Doc. Parl.*, Chambre, 53-0476/011, pp. 15-17. Le Conseil d'Etat avait en particuliier attiré l'attention sur les personnes qui ne sont plus en âge de travailler ainsi que sur les personnes ne pouvant en raison d'un handicap occuper un emploi ou exercer une activité économique.

23 Proposition de loi modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration, amendement n° 151 de Mme van Cauter et consorts, *Doc. Parl.*, Chambre, 16 juillet 2012, Doc 53-476/013.

24 Brotocrone, intervention rapportée in Rapport Commission Justice, p. 82.

Le même amendement introduisait une définition de la journée de travail, qui ne figurait pas dans les documents antérieurs. Cette définition empruntait le concept de journée de travail à la réglementation relative au chômage. Les développements qui accompagnaient cet amendement ne s'étendaient guère sur le type de relation de travail pouvant être prise en considération. Selon les auteurs de l'amendement, la participation à la vie économique pouvait se prouver tant par l'exercice d'une activité professionnelle indépendante que par le fait d'être lié par un contrat de travail ou d'avoir été nommé comme fonctionnaire[25]. Le seul autre exemple donné concerne le travail intérimaire, dont il était souligné qu'il pouvait parfaitement entrer en ligne de compte[26].

Quant au concept de 'journée de travail', les auteurs de l'amendement indiquaient que "seul le travail pour lequel a été payée une rémunération au moins égale au salaire minimum peut être pris en considération"[27]. D'autres détails étaient fournis pour les personnes travaillant à temps partiel.

Le texte proposé sous forme d'amendement a *in fine* été repris dans la loi du 4 décembre 2012[28]. Il n'a pas fait l'objet d'une discussion en profondeur au sein du Parlement. Seules certaines questions ont été évoquées, comme par exemple la possibilité de tenir compte des périodes assimilées[29] ou encore le sort des journées de travail prestées à temps partiel[30].

On ne peut que constater que le concept de participation économique a été introduit relativement tardivement dans le projet. En outre, la discussion parlementaire n'a pas permis d'élucider toutes les questions que suscitait l'introduction de cette condition nouvelle liée à la participation économique. Il est difficile de déduire de ces travaux des principes susceptibles de guider une démarche d'interprétation de cette exigence. On ne peut en particulier s'empêcher de penser que le lien effectué par le législateur entre le concept de 'journée de travail' et la réglementation relative au chômage l'a été par simple commodité, les définitions figurant dans cette réglementation apparaissant comme un point de repère qui rendait inutile le développement d'une définition propre au droit de la nationalité. Pour déterminer quel type de relation de travail permet d'accéder à la nationalité belge, il est dès lors nécessaire d'examiner plus en détails la relation de travail qui suscitait dans l'espèce commentée une difficulté.

25 *Doc. Parl.*, 53-476/013, p. 26.
26 Idem.
27 *Doc. Parl.*, 53-476/013, p. 20.
28 Un amendement a été proposé en juillet 2012, qui visait à permettre de prendre en considération au titre de la participation économique le fait d'avoir effectué un stage rémunéré ou non ou d'avoir effectué des "recherches actives d'emploi" (Proposition de loi modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge neutre du point de vue de l'immigration, amendement n° 189 de M. Jadot et Mme Almaci, *Doc. Parl.*, Chambre, 17 juillet 2012, Doc 53-476/014, p. 32-33). Il a été rejeté.
29 Selon Mme van Cauter, les journées assimilées ne peuvent pas être prises en compte (Rapport Commission Justice, p. 105).
30 Voy. les questions posées par Mme Almaci in Rapport Commission Justice, p. 81. Une autre parlementaire a répondu à cette interrogation en soulignant que "… le travail à temps partiel est pris en considération dans le calcul des journées de travail" (intervention de Mme Lanjri in Rapport Commission Justice, p. 90). D'autres parlementaires ont souligné leur crainte que l'exigence de participation économique conduise à exclure de la procédure déclaration les personnes dont l'accès au marché du travail est plus difficile, et notamment les femmes "qui ont des emplois précaires ou qui travaillent à temps partiel" (Intervention de Mme Deom, Rapport Commission Justice, p. 86). En ce sens également, l'intervention de M. Madrane, qui indique que le "critère d'intégration économique ... lui parait profondément injuste pour la population concernée. Il n'y serait pas opposé dans une société idéale de plein emploi, dans laquelle il n'y aurait ni travail précaire ni discrimination à l'embauche. Malheureusement tel n'est pas le cas. Or, les femmes sont les premières victimes de la précarisation du marché du travail" (Intervention de M. Madrane, Rapport Commission Justice, p. 88).

§2. Le travail presté sur base de l'article 60, § 7 : une porte ouverte vers l'acquisition de la nationalité belge?

La décision commentée illustre l'une des difficultés que suscite l'exigence de participation à la vie économique. L'intéressé candidat à la nationalité belge avait exercé une occupation professionnelle pendant une période répondant aux exigences de l'article 12*bis*, § 1, 2° du Code de la nationalité. Pour partie, cette activité avait été fondée sur un contrat de travail régi par l'article 60, § 7 de la loi organique sur les centre publics d'aide social. C'est précisément cette particularité qui suscitait une difficulté. Le ministère public estimait en effet que ces journées de travail ne répondaient pas aux exigences posées dans la mesure où aucune retenue n'avait été effectuée au titre des cotisations patronales.

La difficulté soulevée par le ministère public n'était pas sans pertinence. L'article 1, § 2, 7° du Code de la nationalité belge fait référence, pour définir le concept de "journée de travail", aux dispositions de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. Or les articles 37 et 38 définissent les journées de travail par référence à certaines exigences, dont celles qu'aient été opérées sur la rémunération payée les retenues réglementaires pour la sécurité sociale, y compris celles pour le secteur chômage[31].

Parmi ces retenues, la réglementation relative à la sécurité sociale distingue les retenues dites 'employé' et les retenues patronales. Il est incontestable que les contrats article 60, § 7 ne donnent pas lieu au paiement de ces dernières[32]. L'exonération du paiement des cotisations patronales constitue l'un des atouts de ce type de contrat : destinés à permettre l'insertion dans le marché du travail de personnes au profil professionnel faible, ces contrats permettent à l'employeur de bénéficier d'un coût global moins élevé[33].

A tous autres égards, le contrat de travail conclu en vertu de l'article 60, § 7 de la loi relative aux CPAS est un contrat de travail ordinaire. Si l'on met de côté le régime particulier dont ces contrats bénéficient sous l'angle de la sécurité sociale, le contrat de travail conclu par le CPAS est un contrat de travail classique, qui tombe sous le coup de la loi organique de 1978. L'article 56, § 3 de la loi organique des CPAS précise d'ailleurs que "[l]es engagements qui ont lieu […] en vertu de […] l'article 60, §7, sont régis par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail". L'expression de contrats dits 'article 60' peut dès lors induire en erreur, puisqu'elle semble indiquer que les travailleurs employés sous ce régime sont soumis en tous points à un statut dérogatoire, ce qui n'est pas le cas[34].

Dans la mesure où la relation de travail régie par l'article 60 ne se distingue guère d'une autre relation de travail, il est fort difficile de comprendre pourquoi le simple fait que l'employeur est dispensé du paiement de certaines cotisations patronales, justifie que l'on exclue ces journées de travail du calcul nécessaire pour l'application de l'article 12*bis* du Code de la nationalité belge.

---

31 Art. 37, § 1, 2° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

32 L'exonération des cotisations patronales trouve son fondement à l'article 33 de la loi du 22 décembre 1995 portant des mesures visant à exécuter le plan pluriannuel pour l'emploi (*M.B.*, 31 décembre 2015). Selon cette disposition, lesCPAS qui "réalisent de l'emploi" sur base de l'article 60, § 7 "bénéficient d'une exonération des cotisations patronales de sécurité sociale pour autant que ces travailleurs soient liés par un contrat de travail avec le centre public d'aide sociale". Voy. pour les modalités concrètes l'arrêté royal du 2 avril 1998 portant exécution de l'article 33 de la loi du 22 décembre 1995 portant des mesures visant à exécuter le plan pluriannuel pour l'emploi (*M.B.*, 11 avril 1998).

33 D'autres avantages existent, qui contribuent à accroitre encore l'attrait, pour les CPAS en tant qu'employeurs, des contrats dits 'article 60'. Voy. B. DE MARS, "Article 60, § 7 OCMW-Wet : op het kruispunt van arbeidsrecht en maatschappelijke dienstverlening", *R.D.S.*, 2011, (357), 379-381.

34 L'application pleine et entière du droit du travail peut d'ailleurs conduire à une certaine rigidité, voire à une tension avec l'objectif de remise au travail de personnes au profil socio-économique faible. Voy. les développements de B. DE MARS, *op. cit.*, *R.D.S.*, 2011, (357), 392-420.

L'on pourrait certes penser que l'exonération des cotisations liées au secteur chômage est indifférente, dans la mesure où l'article 37 § 1 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 évoque les "retenues sur la rémunération payée". Dans la décision commentée, le tribunal voit dans cette disposition une issue de secours : à ses yeux, il ne faudrait pas tenir compte des cotisations patronales, puisque celles-ci ne font pas partie de la rémunération. L'interprétation est séduisante. Elle se heurte toutefois au constat que l'article 37, § 1 vise expressément "les retenues réglementaires pour la sécurité sociale, y compris celles pour le secteur chômage". En outre, il faudrait explorer plus avant le concept de 'rémunération' retenu à l'article 37, § 1, pour s'assurer qu'il ne vise bien que le montant versé à l'employé après déduction des différentes cotisations patronales. Or l'on sait que le concept de 'rémunération' soulève bien des difficultés de définition dans le droit de la sécurité sociale.

L'interprétation retenue par le tribunal dans l'espèce commentée est prometteuse. Elle permettrait de gommer adroitement une différence somme toute minime entre les journées de travail prestées sous le régime de l'article 60, § 7 et les journées de travail du droit commun[35]. Qui ne voit en effet qu'il semble inique de différencier entre différentes journées de travail selon qu'elles donnent lieu ou non au paiement de certaines cotisations de sécurité sociale. La distinction ainsi opérée est d'autant plus paradoxale que l'exonération du paiement des cotisations patronales liées à l'assurance chômage ne porte pas à conséquence, dans la mesure où ces cotisations représentent une fraction relativement faible de l'ensemble des cotisations dites patronales[36]. En outre, et plus fondamentalement, l'exonération de ces cotisations ne signifie pas que les CPAS disposent librement des montants exonérés. Le législateur a en effet contraint les CPAS à utiliser les sommes exonérées pour financer l'accompagnement des personnes engagées sous statut 'article 60' ou pour financer la politique d'insertion socioprofessionnelle du CPAS[37]. *In fine*, la journée de travail prestée par une personne liée par un contrat de travail 'article 60' conduit dès lors bien à un transfert de valeur économique d'un montant équivalent à celui des cotisations liées au chômage. Le destinataire n'est certes pas la sécurité sociale, mais bien un pouvoir public, celui-là même qui a engagé la personne sous contrat 'article 60'.

L'interprétation proposée par le tribunal ne permet néanmoins pas de résoudre toutes les difficultés. Certains régimes particuliers de travail bénéficient en effet non pas simplement d'une exonération des cotisations patronales liées au chômage, mais bien d'une dispense complète d'assujettissement à ce secteur. L'on sait que le système belge de sécurité sociale comporte de nombreux régimes dérogatoires, qui bénéficient de l'une ou l'autre exemption au droit commun de la sécurité sociale.

Pour ne prendre que quelques exemples, le personnel académique de l'enseignement libre universitaire[38] est soumis à un régime particulier puisque les seules cotisations qui sont dues ont trait aux secteurs des accident de travail, des maladies professionnelles et des soins de santé. Point de cotisation liée au secteur du chômage pour ces personnes, que ce soit pour le travailleur ou l'université qui l'emploie.

35 Le statut 'article 60' est également porteur d'inégalité dans un autre domaine, celui du regroupement familial. L'on sait en effet que les revenus tirés d'une telle occupation professionnelle ne peuvent, selon la jurisprudence belge, être pris en compte dans l'appréciation des "moyens de subsistance" que le regroupant doit posséder pour que sa demande soit recevable. Voy. CE, 24 août 2016, *T. Vreemd.*, 2017, 53 et les explications de J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Larcier, 2016, 380-381.

36 La cotisation patronale relative au chômage s'élève à 1,46%, alors que celle relative aux pensions se monte à 8,86% et celle relative à l'assurance maladie-invalidité (soins de santé et indemnités) à 6,15%.

37 L'article 1er de l'arrêté royal du 2 avril 1998 prévoit que "[l]es moyens financiers supplémentaires dégagés suite à l'exonération des cotisations patronales visées à l'article 33, § 1er, de la loi du 22 décembre 1995 portant des mesures visant à exécuter le plan pluriannuel pour l'emploi doivent être consacrés intégralement à la politique de mise au travail du centre public d'aide sociale, en ce compris la formation socio-professionnelle...".

38 L'on vise avec cette expression le personne académique nommé à titre définitif dans les universités dites libres de la Communauté flamande et française.

Si l'on examine la situation des membres du personnel occupés par un centre psycho-médico-social ou un office d'orientation scolaire, il apparaît qu'ils sont également soumis à un régime limité à certains secteurs de la sécurité sociale, à tout le moins dans la mesure où ils bénéficient d'une subvention-traitement à charge d'une Communauté. Comme dans l'exemple précédent, des cotisations sont dues pour le secteur soins de santé et pensions, mais contrairement au personnel académique, une cotisation est également due pour le secteur du chômage.

La diversité des régimes saute aux yeux, même pour un observateur peu averti. L'existence de ces régimes parfois fort différents repose bien entendu sur des raisons légitimes. On peut néanmoins retenir qu'une partie importante de la population active sur le marché du travail belge n'est pas soumise au secteur 'chômage' de la sécurité sociale. L'exception la plus importante concerne sans nul doute les membres du personnel statutaire des pouvoirs publics. La règle veut en effet que les personnes sous statut nommées à titre définitif ne sont assujetties à la sécurité sociale des travailleurs que pour le secteur des soins de santé de l'assurance maladie-invalidité.

En mettant sur un pied d'égalité le "travailleur salarié" et l'"agent statutaire dans la fonction publique", l'article 12*bis*, § 1, 2°, littera e, premier tiret du Code de la nationalité belge ne va dès lors pas sans susciter une difficulté : les personnes se trouvant dans ces deux catégories doivent démontrer avoir presté 468 journées de travail pendant une période de référence de cinq ans. Or, comme déjà indiqué, le concept de journée de travail est défini exclusivement par référence à la législation sur le chômage. Celle-ci n'est par hypothèse pas pertinente s'agissant de certaines catégories de travailleurs. L'article 37 de l'arrêté royal relatif au chômage précise bien que ne peuvent être prises en considération comme prestations de travail que le travail effectif effectué "dans une profession ou une entreprise assujetties à la sécurité sociale, secteur chômage [...]". Or les prestations effectuées par un agent statutaire nommé ne sont pas assujetties à ce secteur de la sécurité sociale. Où l'on voit que l'approche retenue par le législateur pêche par manque de nuance.

Dès lors que l'on élargit la perspective, force est de constater que la référence par le législateur aux seules journées de travail visées par la règlementation relative au chômage peut s'avérer déficiente. Certaines catégories de travailleur ne sont que partiellement soumis à cette règlementation, voire en sont entièrement exonérés. Or, au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir garantir que l'étranger ait intégré le marché du travail, l'existence d'un régime spécial lié au paiement des cotisations patronales relative au chômage, voire même la neutralisation du secteur chômage, paraît constituer un élément bien ténu pour refuser de tenir compte des journées de travail qui sont prestées par des fonctionnaires ou d'autres catégories exonérées. Certes, la définition légale des journées de travail se greffe exclusivement sur la réglementation du chômage. La différence de traitement entre journées de travail ne semble néanmoins guère proportionnée, puisqu'en substance, une journée de travail prestée sous un statut donnant lieu à une exonération ressemble à s'y méprendre à une journée de travail de droit commun. Au regard de l'objectif poursuivi qui est d'assurer que le bénéfice de la nationalité belge soit réservé aux étrangers ayant activement participé au marché du travail, l'on peine à distinguer comment une telle différence de traitement pourrait être justifiée.

§3. Conclusion

Le législateur de 2012 a souhaité préciser de manière concrète les différentes exigences qui composent l'intégration dont l'étranger doit faire la démonstration. Ce souci du détail, qui s'explique tant par la méfiance qui régnait entre les différentes fractions politiques à l'origine du texte que par le souhait d'éviter le retour à une appréciation libre de l'intégration par les autorités, a conduit à incorporer dans la loi des normes que l'on est plus habitué à retrouver dans des textes réglementaires que dans des lois. L'épreuve de la pratique révèle les faiblesses du dispositif : la définition du concept de journée de travail par référence exclusive à la législation relative au chômage est susceptible de laisser sur le

carreau un nombre important de personnes qui pourtant sont tout aussi intégrées au marché du travail que leurs collègues employés sous un autre statut. La difficulté n'est pas anodine : le régime des contrats dits 'article 60' concerne plusieurs milliers de personne. Et ce chiffre est bien entendu plus important lorsque l'on s'intéresse à une autre catégorie de travailleurs dont l'occupation ne donne pas lieu à un assujettissement au secteur chômage de la sécurité sociale : les fonctionnaires statutaires. Or pour de nombreuses fonctions, l'accès à la fonction publique n'est plus subordonné à la possession de la nationalité belge.

Il faut se rendre à l'évidence : le système adopté par le législateur en 2012 est déficient. Il opère une sélection parmi les travailleurs sur base d'un critère inopérant, qui conduit à traiter différemment des personnes qui, sous l'angle de l'intégration au marché du travail, présentent le même profil.

Une première solution passe par l'interprétation du concept de 'rémunération' retenu à l'article 37 de l'arrêté royal de 1991. Si elle est confirmée, l'approche retenue par le tribunal dans l'espèce commentée permettrait d'ouvrir la porte de l'accès à la nationalité belge aux travailleurs dont le statut particulier ne les astreint pas au paiement de cotisations patronales liées au secteur 'chômage'. Cette piste intéressante ne permet néanmoins pas d'apporter une solution au sort des travailleurs actifs dans un secteur non assujetti au chômage. En outre, ceette solution ponctuelle laisse entier d'autres difficultés liées à l'interprétation de la condition de participation économique[39].

Il faut dès lors espérer que le législateur reprendra son ouvrage sans trop tarder, pour tenter d'améliorer la définition de la "participation économique". Il serait judicieux que cette révision soit précédée d'une évaluation générale de la loi de 2012, qui laisse à désirer à de nombreux autres égards.

39 Comme par exemple la question de savoir s'il est permis de passer l'éponge sur ceertaines interruptions de la période de travail vantée par un étranger candidat à la nationalité belge. Sur cette question, cons. nos commentaires in "Acquisition de la nationalité belge et participation au marché de l'emploi : quelle place pour l'appréciation par le juge?", note TPI Liège (div. Verviers), 18 août 2016, *cette Revue*, 2016/2, 195-198.

ACTUALITEIT/ACTUALITÉ

Regelgeving / Réglementation

1. België ondertekent het Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen

België heeft het Verdrag van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen ondertekend. Dit gebeurde op 6 februari 2017. Artikel 1 van het Verdrag verklaart dat het Verdrag in internationale situaties van toepassing is op de bescherming van volwassenen die vanwege een stoornis in of ontoereikendheid van hun persoonlijke vermogens niet in staat zijn hun belangen te behartigen. Het Verdrag kent regels voor bevoegdheid, toepasselijk recht en erkenning en tenuitvoerlegging van beschermingsmaatregelen. Daarnaast regelt het Verdrag ook de samenwerking tussen de Centrale Autoriteiten van de verdragsstaten.

La Belgique signe la Covention de La Haye sur la protection internationale des adultes

La Belgique a signé la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 du la protection internationale des adultes. La signature a eu lieu le 6 février 2017. Selon l'article premier de la Convention, celle-ci s'applique dans les situations à caractère internationale, à la protection des adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts. La Convention comprend des règles de compétence internationale, des règles de conflits de lois et des règles régissant la reconnaissance et l'exécution des décisions de protection. La Convention prévoit aussi que les Etats contractants doivent se doter d'une Autorité Centrale. Les Autorités Centrales collaborent entre elles.

2. Inwerkingtreding Verordening Europees bevel tot conservatoir beslag

Verordening (EU) nr. 655/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 tot vaststelling van een procedure betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen om de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen in burgerlijke en handelszaken te vergemakkelijken is van toepassing sedert 18 januari 2017. Deze Verordening regelt de grensoverschrijdende inning van schuldvorderingen.

L' entrée en vigueur du Règlement ordonnance européenne de saisie conservatoire

Règlement (UE) n 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale est applicable à partir du 18 janvier 2017. Ce Règlement règle le recouvrement transfrontière de créances.

3. Wijzigingen oprichting van consulaten

Koninklijk besluit van 5 februari 2017 tot wijziging van artikel 3 van het koninklijk besluit van 11 juni 2014 aangaande oprichting van consulaten.
Dit koninklijk besluit is op 15 februari 2017 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

Modifications dans l'établissement de postes consulaires

Arrêté royal du 5 février 2017 modifiant l'article 3 de l'arrêté royal du 11 juin 2014 concernant l'établissement de postes consulaires.
Cet arrêté royal a été publié le 15 février 2017 au Moniteur belge.

Aankondigingen / Annonces

Call for Participation in a Questionnaire on Dispute Resolution Clauses

By Maryam Salehijam (Ghent University)

There is a lack of clarity regarding the obligations that arise from dispute resolution agreements with a mediation/conciliation component. In order to reduce this uncertainty, a chapter of the BOF funded PhD research of Maryam Salehijam (supervisor: Professor Maud Piers) from the Transnational Law Center at the University of Ghent focuses on the question "What are the parties' obligation under an ADR agreement?" To answer this question, the research is divided into two stages, the first stage involves a questionnaire that assesses the familiarity of legal professionals –including lawyers and third-party neutrals- in selected jurisdictions[40] with dispute resolution clauses calling for non-binding ADR mechanisms such as mediation/conciliation. Moreover, the questionnaire provides willing participants the opportunity to copy and paste a model or previously utilized dispute resolution clause. In the second stage, the clauses gathered as well as clauses extracted from other sources will be content coded using the software NVivo in order to determine which obligations tend to be reoccurring in the majority of the clauses under analysis.

The questionnaire targets individuals who have experience with commercial dispute resolution. The participation in the short questionnaire will require minimum effort, as most questions only require a simple mouse-click. Please note that the information entered in the survey is kept anonymous unless indicated to the contrary by the participants. Moreover, as the analysis takes place on an aggregated level, the findings will not disclose personally identifiable information. Accordingly, the information provided will only serve scientific purposes.

To complete the questionnaire, please click on the following link: http://lawsurv.ugent.be/limesurvey/index.php/678366?lang=en (closing date 29th of April 2017).

Thank you for taking this request into consideration.

[40] Austria, Australia, England & Wales, Germany, Singapore, the Netherlands, and the United States.