

## **Rechtbank van eerste aanleg Gent 10 april 2014**

De rechtbank nam inzage van de stukken, waaronder het hieraan gehecht verzoekschrift, neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 13 juni 2013.

De verzoeker en de raadsman van de beide verzoekers werden op de terechtzittingen van 12 september, 10 oktober, 5 december 2013 en 30 januari 2014 in raadkamer gehoord.

Ter terechtzitting van 27 februari 2014 werd het gunstig schriftelijk advies van het openbaar ministerie door eerste substituut-procureur des Konings Guy Baesen neergelegd.

De verzoekers wensten niet te repliceren op dit advies en de zaak werd ter terechtzitting van 27 maart 2014 in beraad genomen.

### **Relevante feiten en voorwerp van de vordering**

De verzoeker heeft de Belgische nationaliteit en de verzoekster de Guinese.

De verzoeker was een eerste keer gehuwd, met J. V. B., en dit op 2 april 1980. De echtscheiding werd uitgesproken bij vonnis van 20 oktober 2011 (stuk 6 verzoekers) en overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 15 februari 2012 (stuk 7 verzoekers).

De verzoekers zijn een eerste keer gehuwd in Guinee op 1 oktober 2011 (stuk 2 verzoekers).

Bij beslissing van 22 maart 2012 (meegedeeld op 26 maart 2012) werd een visum gezinshereniging aan de verzoekster geweigerd met als motivering dat er in hoofde van de verzoeker sprake was van bigamie.

Aangezien dit huwelijk werd aangegaan vooraleer de verzoeker definitief uit de echt gescheiden was van zijn (Belgische) eerste echtgenote verzochten de verzoekers om de nietigverklaring van hun huwelijk van 1 oktober 2011. Ze bekwamen deze nietigverklaring, zoals blijkt uit de met de hand bijgeschreven tekst op stuk 3 van de verzoekers.

De verzoekers zijn vervolgens opnieuw met elkaar gehuwd in Guinee op 10 juli 2012 (stuk 1 verzoekers).

De verzoekster deed bij het Belgisch consulaat in Guinee een nieuwe aanvraag tot het bekomen van een visum gezinshereniging maar dit visum werd haar geweigerd bij beslissing van 29 november 2012 die haar op 3 december 2012 werd meegedeeld (stuk 5 verzoekers). De FOD Binnenlandse Zaken, dienst vreemdelingenzaken weigerde voormelde buitenlandse huwelijksakte te erkennen. In essentie verwijst de weigeringsbeslissing naar de artikelen 18, 21 en 27 WIPR stellende dat de echtgenoten niet aantoonde dat het eerste huwelijk geldig ontbonden was en of het tweede huwelijk rechtsgeldig gesloten was conform Guinees recht.

De verzoekers vragen:

- te zeggen voor recht dat hun huwelijk rechtsgeldig werd afgesloten in Conakry (Guinee) op 10 juli 2012 en dat de huwelijksakte dient erkend te worden in België;
- voor recht te zeggen dat de FOD Binnenlandse Zaken, Dienst Vreemdelingenzaken, dient over te gaan tot erkenning van het huwelijk van verzoekers en tot afgifte van een visum op basis van dit huwelijk;
- te zeggen voor recht dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Deinze dient over te gaan tot erkenning van hun huwelijk en tot overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand.

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

## **Beoordeling**

### **1. De vordering tot erkenning van de Guinese huwelijksakte**

#### **1.1. Het toepasselijk wettelijk kader**

Vermits geen multilaterale of bilaterale verdragen van toepassing zijn op de erkenning van de Guinese 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 mede-auteurs, 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 aanknopng 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.

#### **1.2. Verdere concrete beoordeling**

Er bestaat klaarblijkelijk geen discussie over dat:

- de betreffende huwelijksakte qua vorm rechtsgeldig werd opgesteld conform het Guinees recht;
- de artikelen 18 en 21 WIPR niet van toepassing zijn.

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 *contrôle de la loi convenable*), zijnde het Guinees recht voor de verzoekster en het Belgisch recht voor de verzoeker.

Naar zowel Belgisch recht (art. 147 B.W.) als naar Guinees recht (art. 315 Guinees B.W.) is bigamie uitgesloten. De nietigverklaring van een bigaam gesloten huwelijk heeft gevolgen *ex tunc*.

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat het eerste tussen de partijen gesloten huwelijk in België geen gevolgen kon hebben aangezien de verzoeker op het ogenblik van het sluiten ervan nog gehuwd was met zijn eerste (Belgische) echtgenote. Dit huwelijk zou niet erkenbaar geweest zijn in België (reden waarom DVZ geen visum afleverde). Een niet-erkenning staat gelijk met een celibaatattest wat voor de partijen de mogelijkheid zou geven opnieuw te huwen, maar dan in België. De verweerders hebben dit evenwel niet gedaan maar hebben hun huwelijk laten vernietigen in Guinee. Dit blijkt uit het opschrift bij stuk 3 van de verzoekers.

Om opnieuw in het huwelijk te kunnen treden in Guinee dienen de partijen immers te voldoen aan de Guineese normen. Hoewel de exacte datum van de nietigverklaring van het huwelijk van 3 oktober 2011 niet (kan) bewezen wordt (worden), mag aangenomen worden dat de beide partijen voldeden aan het Guinees recht op het ogenblik dat ze opnieuw met elkaar huwden op 10 juli 2012. Bij het aangaan van dit huwelijk mag ervan uitgegaan worden dat de Guineese autoriteiten de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk naar Guinees recht hebben nagegaan (ze zijn hiertoe onder meer verplicht conform art. 319 Guinees B.W.). Op dat ogenblik was elke kandidaat-echtgenoot celibatair en was een huwelijk perfect mogelijk. Zelfs wanneer de nietigverklaring gevolgd zou zijn na het aangaan van het tweede huwelijk, is de erkenning van het tweede huwelijk niet problematisch. Door de nietigverklaring van het eerste huwelijk verdwijnt dit huwelijk uit de rechtsorde vanaf het ogenblik van het aangaan ervan. Dit eerste huwelijk wordt dan ook geacht nooit te hebben bestaan (zie Cass. 20 april 2001, [www.cass.be](http://www.cass.be)).

Overigens, het feit dat de verzoekers twee maal met elkaar gehuwd zijn, staat de erkenning van het tweede opeenvolgende huwelijk evenmin in de weg nu er geen sprake kan zijn van bigamie als de partners bij het eerste huwelijk dezelfde waren als de partners bij het tweede opeenvolgende huwelijk.

Voor het overige liggen er geen elementen voor die erop zouden kunnen wijzen dat de verzoekers niet de wil hebben een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

De vordering tot erkenning wordt ingewilligd.

## **2. De vordering tot het horen veroordelen van de FOD Binnenlandse zaken, Dienst Vreemdelingenzaken tot het afleveren van een visum**

De verzoekers vragen de veroordeling van de FOD Binnenlandse Zaken, dienst vreemdelingenzaken tot afgifte van een visum aan de verzoekster. Deze FOD is vooreerst geen partij in dit geding zodat geen veroordeling tegen haar kan worden uitgesproken.

Grondwettelijk behoren subjectieve geschillen in beginsel tot de bevoegdheidssfeer van de justitiële rechter met één enkel voorbehoud, namelijk dat geschillen over politieke rechten voor andere bij wet ingestelde rechtscolleges kunnen worden gebracht. Volgens de rechtsleer betekent dit concreet dat om uit te maken of ze bevoegd zijn, de hoven en rechtbanken slechts hoeven te onderzoeken, in de eerste plaats of het om een subjectief recht gaat en daarna of een wet de daarop betrekking hebbende geschillen niet aan een administratief orgaan heeft opgedragen (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 803).

De rechtbank is van oordeel dat de vreemdelingenwet van 15 december 1980 (de artikelen 40, 40bis 40ter en 41) inderdaad aan de verzoekster een 'subjectief' recht verleent op binnenkomst en verblijf in België als echtgenote van een Belg, nu deze rechtbank geoordeeld heeft dat de geldigheid van de huwelijksband vaststaat.

De wetgever heeft betwistingen omtrent administratieve beslissingen in het kader van de Vreemdelingenwet (zoals het niet afleveren van visa) expliciet en uitsluitend toegewezen aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangezien art. 39/1 § 1 van de Vreemdelingenwet (ingevoerd bij Wet van 15 september 2006, in werking getreden op 1 december 2006) uitdrukkelijk bepaalt:

"[...] De Raad is een administratief rechtscollege en is als enige bevoegd om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen [...]"

In deze zaak heeft de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing genomen tot weigering van de afgifte van het visum. De verzoekster heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om hiertegen een vordering tot nietigverklaring aanhangig te maken bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Sedert het arrest van de Raad van State van 18 maart 2009 gekend onder rolnummer 191.552 is het duidelijk (zie K. Vanvoorden en J. Verhellen, "De erkenning van buitenlandse huwelijksakten: óók een zaak voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen", T. Vreemd. 2009, 205 e.v.) dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ook bevoegd was om het handelen van Dienst Vreemdelingenzaken te toetsen op haar wettigheid (waaronder het toetsen aan alle bepalingen van het WIPR). Het specifiek daartoe opgericht administratief rechtscollege dient gevat te worden zodat deze rechtbank niet bevoegd is om over de vordering tot afgifte van het visum te oordelen.

De burgerlijke rechter kan zich overigens niet in de plaats stellen van de overheid (DVZ kan immers nog steeds om andere redenen, die niet ter beoordeling van deze rechtbank liggen, een visum weigeren), maar men kan wel ten aanzien van een overheid herstel in natura bevelen (zoals het afleveren van een visum) wanneer deze overheid een fout of nalatigheid heeft begaan. Dit is een inmenging in de uitoefening van de uitvoerende macht die reeds lang is toegestaan (zie Cass. 26 juni 1980, J.T. 1980, 707). In deze is evenwel geen sprake van enige fout of nalatigheid.

In zoverre de Dienst Vreemdelingenzaken zijn beslissing tot weigering van het afleveren van het visum gesteund heeft op de niet-erkenning van de huwelijksakte (wegens bigamie) zal de weigeringsbeslissing moeten herzien worden gelet op het gezag van gewijsde van huidige beslissing.

OP DEZE GRONDEN,

DE RECHTBANK,

[...]

verklaart het verzoek tot erkenning ontvankelijk en gegrond als volgt.

ERKENT de huwelijksakte, opgesteld op 10 juli 2012 door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Conakry te Guinee, met nummer [...] boek n° [...], waarin het huwelijk tussen de verzoekers wordt afgesloten.

Verklaart zich niet bevoegd om te oordelen over de vordering tot het verplichten van de FOD Binnenlandse Zaken, Dienst Vreemdelingenzaken, tot afgifte van een visum.

Laat de kosten van deze eenzijdige procedure ten laste van de verzoekers en begroot deze kosten op € 60,00 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 tien april tweeduizend veertien.

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

