

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 125.305 van 13 november 2003
in de zaak A. 56.988/XII-111.**

In zake : 1. Elza RENDERS,
 2. Tiphaine MILED, vertegenwoordigd door Elza RENDERS,
 voogdes,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat P. Engels,
 kantoor houdende te Antwerpen,
 Amerikalei 73

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Elza Renders en Tiphaine Miled, vertegenwoordigd door Elza Renders, voogdes, op 18 maart 1994 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 10 januari 1994 van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken naar luid waarvan “Tiphaine Miled [...] op datum van 9 november 1993 [dient] afgevoerd te worden van het bevolkingsregister van Tervuren, waar zij haar wettelijke woonplaats behoudt, voor het buitenland (Tunesië, waarschijnlijk rue Abdellah Elwasif 12 te Sayada)”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 26 juni 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 5 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 maart 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van adjunct-adviseur S. Aerts, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Thys;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat naar aanleiding van echtelijke moeilijkheden tussen eerste verzoekster en Taoufik Miled, de vrederechter van het kanton Leuven op 8 juli 1991 het hoederecht over Tiphaine Miled, hun zevenjarige dochter, aan eerste verzoekster toekent; dat eerste verzoekster het meisje op 27 juli 1991 's morgens naar de vader brengt voor de uitoefening van het bezoekrecht, maar het 's avonds tevergeefs gaat ophalen; dat eerste verzoekster klacht indient wegens ontvoering bij de rijkswacht en de politie van Tervuren en een klacht met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter te Leuven; dat blijkt dat Taoufik Miled het kind bij zijn ouders in Tunesië heeft ondergebracht; dat de correctionele rechtbank te Leuven hem op 21 april 1992 veroordeelt tot een gevangenisstraf van negen maand, gedeeltelijk met uitstel, om Tiphaine te hebben onttrokken aan de bewaring van eerste verzoekster of haar te hebben ontvoerd of doen ontvoeren; dat, aangezien Taoufik Miled weigert mee te werken aan de overbrenging van zijn dochter, de correctionele rechtbank te Leuven hem op 10 juni 1993 nogmaals veroordeelt, tot een gevangenisstraf van zes maand; dat de jeugdrechtbank te Leuven op 13 oktober 1993 zijn volledige ontzetting uit het ouderlijk gezag over Tiphaine uitspreekt en eerste verzoekster aanstelt als provoogdes;

Overwegende dat Taoufik Miled in de loop van 1993 zonder succes bij het gemeentebestuur van Tervuren er op aandringt Tiphaine uit de bevolkingsregisters af te voeren omdat zij niet meer bij haar moeder aan de Oppemstraat 16/14 woont, maar bij haar grootouders in Tunesië; dat hij haar bij de Belgische ambassade in Tunesië wil laten inschrijven; dat hij uiteindelijk met brief van 15 september 1993 om de tussenkomst van de minister van Binnenlandse Zaken verzoekt; dat, na een onderzoek door een bevolkingsinspecteur van het ministerie van Binnenlandse Zaken, de gemachtigde van de minister op 10 januari 1994 beslist dat Tiphaine Miled op datum van 9 november 1993 dient afgevoerd te worden van het

bevolkingsregister van Tervuren, waar zij haar wettelijke woonplaats behoudt, voor het buitenland, Tunesië, waarschijnlijk rue Abdellah Elwasif 12 te Sayada;

Overwegende dat de beslissing door de burgerlijke rechter wordt geschorst totdat de Raad van State over het beroep tot nietigverklaring uitspraak zal hebben gedaan;

Overwegende dat verzoeksters een eerste middel afleiden “uit de schending van artikel 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en genomen uit de schending van artikel 16, § 1 van het Koninklijk Besluit van 16 juli 1992, uit de schending van artikel 68, § 1 A.2. van de algemene onderrichtingen van 7 oktober 1992, uit de schending van het beginsel van de aanwezigheid van de rechtens vereiste grondslag en uit de schending van de beginselen van de Belgische Openbare Orde; Doordat de bestreden beslissing ervan uitgaat dat de feitelijke situatie bepalend is voor de inschrijving in het bevolkingsregister en doordat ze klaarblijkelijk de feitelijke situatie beschouwt als zou Tiphaine Miled niet ‘gewoonlijk leven’ in het huishouden van [...] verzoekster; Terwijl uit de in [het] middel aangehaald[e] beginselen volgt dat de hoofdverblijfplaats de plaats is waar de leden van een huishouden dat uit verscheidene personen is samengesteld gewoonlijk leven, (artikel 3 van de Wet van 19 juli 1991) en terwijl men geen rekening houdt met het feit dat het in casu een ongewilde afwezigheid betreft van Tiphaine Miled tengevolge van een ontvoering welke door de Belgische Rechtbanken ook strafrechtelijk werd beteugeld en desalniettemin persisteert”;

Overwegende dat verzoeksters onder meer toelichten wat volgt :

“Om uit te gaan waar iemand gewoonlijk verblijft, mag men niet louter uitgaan van de feitelijke toestand;

Indien een ongewilde afwezigheid van een ontvoering er aanleiding zou toe geven dat de betrokkene uit de bevolkingsregisters zou worden afgeschreven en zou worden afgevoerd naar haar enige wettige hoofdverblijfplaats, nl. het adres waar het kind wederrechtelijk gevangen wordt genomen, dan gaat dit in tegen de openbare orde van België en tegen de internationale openbare orde;

Op die manier zou de Directeur-Generaal van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken ervan uitgaan dat de plaats van ontvoering dient beschouwd te worden als de hoofdverblijfplaats, conform artikel 3 van de Wet van 19 maart 1991, dus de plaats waar het kind Tiphaine geacht wordt gewoon te leven met de andere leden van het huishouden”;

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert :

“Verzoeksters stellen dat de door verweerder 'gevolgde redenering' in zou gaan tegen de openbare orde van België en tegen de internationale openbare orde.

Verzoeksters komen tot een dergelijke conclusie door te wijzen op het feit dat de afwezigheid het gevolg is van een ontvoering en dat de hoofdverblijfplaats de plaats van ontvoering zou zijn.

Verweerder heeft bij het nemen van de beslissing enkel gelet op de feitelijke toestand, zijnde de afwezigheid. Wat de oorzaken van deze afwezigheid zijn laat verweerder buiten beschouwing.

Als administratieve overheid trekt hij de administratieve gevolgen uit de afwezigheid. De oorzaken daarvan die eerder onder de beoordelingsbevoegdheid van de strafrechter vallen, vallen buiten het domein waarin de administratieve overheid bevoegd is.

In die zin is de 'administratieve' beslissing van verweerder, een beslissing die niet ingaat tegen de openbare orde van België en de internationale openbare orde”;

Overwegende dat verzoeksters in de memorie van wederantwoord dupliceren dat verwerende partij ongelijk heeft wanneer zij alleen gelet heeft op de feitelijke toestand, zijnde de afwezigheid, dat verwerende partij ten onrechte van mening is dat de oorzaken van de afwezigheid buiten beschouwing gelaten kunnen worden, dat gelet op het bestaan van de notie “tijdelijke afwezigheid”, in artikel 17 van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister, de reden van de afwezigheid wel degelijk belang heeft met het oog op het al dan niet afvoeren van Tiphaine Miled, dat de bestreden beslissing ingaat tegen de openbare orde van België en tegen de internationale openbare orde aangezien Tiphaine Miled wordt afgeschreven en afgevoerd naar het adres waarop ze wederrechtelijk gevangen wordt gehouden;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie nog benadrukt dat artikel 16, § 1, van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 duidelijk de krijtlijnen aangeeft waarbinnen de bestreden beslissing moest worden genomen, dat er dus duidelijk een band met een feitelijk verblijf dient te zijn om een inschrijving in de bevolkingsregisters op een bepaalde plaats te rechtvaardigen, dat artikel 17 van het koninklijk besluit een uitzondering maakt voor personen die tijdelijk afwezig zijn, welke uitzondering nader wordt omschreven in het artikel 18 dat evenwel niet exhaustief wil zijn, dat het om situaties gaat waarbij de betrokken persoon voor een korte of een langere tijd, maar alleszins tijdelijk, de normale hoofdverblijfplaats heeft verlaten en redelijkerwijze mag worden verwacht naar “gezin en haardstede” terug te keren, dat te dezen Tiphaine reeds van juli 1991 afwezig is en dat blijkt “dat zij, gezien en ondanks de herhaalde veroordelingen in hoofde van haar vader, niet zal terugkeren naar ‘gezin en haardstede’”;

Overwegende dat de bestreden handeling beslist dat Tiphaine Miled uit het bevolkingsregister van Tervuren moet worden afgevoerd voor het buitenland, in essentie omdat zij afwezig is te Tervuren, want in juli 1991 door haar vader meegenomen naar Tunesië waar ze bij haar grootouders langs vaderskant zou verblijven te Sayada, rue Abdellah Elwasif 12 en omdat, gelet op artikel 16, § 1, van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister, “de feitelijke situatie bepalend is voor de inschrijving in het bevolkingsregister”; dat zodoende de verwerende partij, zoals ze in de memorie van antwoord ook ronduit toegeeft, bij het nemen van de beslissing alleen met de vaststelling van de feitelijke toestand van afwezigheid van Tiphaine rekening heeft gehouden en de ontvoering die aan de basis van die toestand ligt buiten beschouwing heeft gelaten;

Overwegende dat naar eis van artikel 1, tweede lid, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, de Belgen moeten worden ingeschreven in de bevolkingsregisters van de gemeente waar zij hun hoofdverblijf hebben, “ongeacht of zij er aanwezig dan wel tijdelijk afwezig zijn”; dat artikel 3 bepaalt enerzijds dat de hoofdverblijfplaats de plaats is waar de leden van een huishouden dat uit verscheidene personen is samengesteld gewoonlijk leven of de plaats waar een alleenstaande gewoonlijk leeft, en anderzijds dat de Koning de aanvullende regels vaststelt voor het bepalen van het hoofdverblijf; dat die nadere regels gevonden kunnen worden in de artikelen 16 en volgende van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister;

Overwegende dat de verwerende partij kennelijk van mening is geweest dat zij haar beslissing moest nemen binnen “de krijtlijnen” van het artikel 16, § 1, van genoemd koninklijk besluit; dat volgens dat voorschrift “[d]e bepaling van de hoofdverblijfplaats is gebaseerd op een feitelijke situatie, dat wil zeggen de vaststelling van een effectief verblijf in een gemeente gedurende het grootste deel van het jaar”; dat evenwel ook het artikel 17 voor de bepaling van de hoofdverblijfplaats van belang is; dat het artikel luidt: “De hoofdverblijfplaats wordt niet gewijzigd door een tijdelijke afwezigheid”;

Overwegende dat de minister van Binnenlandse Zaken tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 juli 1991 verklaarde dat het begrip “tijdelijk afwezig” “moeilijk te vatten [is] omdat het om zeer uiteenlopende toestanden gaat” en dat bij koninklijk besluit “een soepele aanpassing aan die uiteenlopende omstandigheden mogelijk [moet] worden gemaakt” (Parl. St., Senaat, 1990-91, nr. 1679/3, p. 15); dat artikel 18 van het meer vernoemde koninklijk besluit een opsomming geeft, in het eerste lid, van personen die als tijdelijk afwezig worden beschouwd en, in het tweede lid, van wie niet als zodanig wordt beschouwd; dat daaruit kan worden opgemaakt dat de tijdelijke afwezigheid hierdoor gekarakteriseerd wordt dat iemand wegens bijzondere redenen buiten zijn “gezin” of “haardstede” verblijft, niet voorgoed, maar slechts voor de duur dat de bijzondere redenen bestaan, waarna hij verondersteld wordt naar het “gezin” of de “haardstede” terug te keren;

Overwegende dat in dit licht het geval van wie door een ontvoering wordt weggehouden van de plaats waar hij tot dan zijn hoofdverblijf heeft, in principe naar een dergelijke tijdelijke afwezigheid neigt; dat alleszins niet a priori -vóór ieder onderzoek- zou kunnen worden uitgesloten dat het zo’n tijdelijke afwezigheid uitmaakt; dat het, voorts, voor een kwalificatie als zodanig geen beletsel vormt dat in het eerste lid van artikel 18 geen sprake is van ontvoerde personen; dat, gelet op de voormelde verklaringen van de bevoegde minister tijdens de voorbereiding van de wet van 19 juli 1991, de opsomming in dat eerste lid niet limitatief voorkomt; dat de verwerende partij dit in de laatste memorie overigens beaamt waar zij opmerkt dat de omschrijving in artikel 18 niet de bedoeling heeft exhaustief te zijn;

Overwegende dat de verwerende partij zich kennelijk heeft blind gestaan op de feitelijke toestand van afwezigheid van Tiphaine Miled; dat zij zich gedroeg alsof die afwezigheid hoe dan ook en in alle omstandigheden tot een wijziging van de hoofdverblijfplaats moest leiden en alsof het artikel 17 van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister niet bestond; dat er nochtans voor de verwerende partij, gelet op de haar niet onbekende antecedenten van de zaak, voldoende reden was om de toepasselijkheid van het artikel na te gaan en, indien zij meende dat de afwezigheid van Tiphaine Miled niet als tijdelijk in de zin van artikel 17 te beschouwen was, de motieven daarvoor in haar beslissing te expliciteren; dat verzoekster verwerende partij terecht verwijt geen rekening te hebben gehouden met “het feit dat het in casu

een ongewilde afwezigheid betreft van Tiphaine Miled tengevolge van een ontvoering”;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie en dus post factum doet gelden dat Tiphaine Miled “ook niet” als tijdelijk afwezig kan worden beschouwd; dat dit niet vermag de onwettigheid van haar beslissing van meer dan drieëneenhalf jaar voordien te verhelpen; dat overigens, in zoverre zij die conclusie alleen lijkt te steunen op de lange duur van de afwezigheid van Tiphaine Miled uit de gezinswoning te Tervuren, zij daarmee een “tijdelijke afwezigheid” met een “kortstondige afwezigheid” verwacht;

Overwegende dat het middel in de besproken mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 10 januari 1994 van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken naar luid waarvan “Tiphaine Miled [...] op datum van 9 november 1993 [dient] afgevoerd te worden van het bevolkingsregister van Tervuren, waar zij haar wettelijke woonplaats behoudt, voor het buitenland (Tunesië, waarschijnlijk rue Abdellah Elwasif 12 te Sayada)”.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
dertien november 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.