

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.858 van 11 december 2009
in de zaak A.194.859/XII-6054.**

In zake: Mehmet GÜRKAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan De Lien
kantoor houdend te Antwerpen
Broederminstraat 38
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND VAN
DE STAD ANTWERPEN, DISTRICT BORGERHOUT,
2. de STAD ANTWERPEN,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van “de beslissing dd. 09.12.2009 meer bepaald de beslissing de registratie van de reeds door [de ambtenaar van de burgerlijke stand te Borgerhout] geregistreerde verklaring van wettelijke samenwoning (cfr. 1475 B.W.) ongedaan te maken”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 december 2009, om 15.00 uur.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan De Lien, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 15 april 2009 heeft een medewerker van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen, district Borgerhout gesprekken met verzoeker, die de Turkse nationaliteit heeft, en M. H. in verband met hun voorgenomen huwelijk. Na het inwinnen van het advies van de procureur des Konings te Antwerpen, dat negatief is, weigert eerste verwerende partij op 4 augustus 2009 toelating voor het huwelijk omdat blijkt dat het niet gericht is op het aangaan van een duurzame verbintenis tussen de partners, maar op het verwerven van een verblijfsvergunning. Tegen die weigering is een procedure hangende bij de gewone rechter.

Op 27 november 2009 tekent verzoeker, alsdan opgenomen in het gesloten centrum 127bis te Steenokkerzeel, een verklaring van wettelijke samenwoning met M. H. De verklaring wordt nog dezelfde dag door eerste verwerende partij geregistreerd in het bevolkingsregister.

Nadat de procureur des Konings met een bericht van 4 december 2009 liet weten dat de verklaring van wettelijke samenwoning ongeldig werd opgemaakt, wordt de registratie door eerste verwerende partij dezelfde dag “ongedaan gemaakt door ze te verwijderen uit het bevolkingsregister”. Dat wordt aan verzoeker meegedeeld met een schrijven van 9 december 2009, waarin wordt geargumenteed dat “er slechts sprake [kan] zijn van een geldige wettelijke samenwoning als blijkt dat de illegaal in de realiteit ook effectief op hetzelfde adres als de ingeschreven persoon met wie hij beweert samen te leven, kan worden aangetroffen” en dat verzoeker op het ogenblik van de registratie van de wettelijke samenwoning, om reden van zijn opsluiting sinds 2 oktober 2009 in het gesloten

centrum 127bis te Steenokkerzeel, “al bijna twee maanden niet meer effectief was aan te treffen op het adres waar [hij] beweert samen te wonen”.

IV. Aanwijzing verwerende partij

4. De stad Antwerpen vraagt buiten de zaak te worden gesteld. Zij is van mening dat de ambtenaar van de burgerlijke stand een autonome bevoegdheid uitoefent en niet als een orgaan van de stad kan worden beschouwd.

De vraag wordt niet ingewilligd. In de huidige stand van zaken wordt aangenomen dat het houden van de bevolkingsregisters een gemeentelijke bevoegdheid is die, overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister, aan het college van burgemeester en schepenen toevalt en praktisch uitgevoerd wordt door de ambtenaar van de burgerlijke stand.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

5. Volgens verwerende partijen is de Raad van State zonder rechtsmacht, onder meer omdat het werkelijk voorwerp van het geschil het al dan niet bestaan betreft van een wettelijke samenwoning “waarvoor de burgerlijke rechter als enige bevoegd is”.

6. Krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoren de geschillen over subjectieve rechten in principe tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. De Raad van State zal bijgevolg, in beginsel, zonder rechtsmacht zijn wanneer het beroep tot nietigverklaring een betwisting over het bestaan en de omvang van een subjectief recht tot werkelijk en rechtstreeks voorwerp heeft.

Het bestaan van een subjectief recht veronderstelt dat de verzoeker zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan hij belang heeft. Opdat er ten aanzien van de bestuurlijke overheid sprake van een dergelijk recht kan zijn, moet de bevoegdheid van die overheid gebonden zijn.

7. Te dezen heeft eerste verwerende partij, na aanvankelijk de verklaring van wettelijke samenwoning van verzoeker en M. H. in de bevolkingsregisters te hebben vermeld, die vermelding ongedaan gemaakt. Zij heeft also finaal geweigerd de verklaring in de bevolkingsregisters op te nemen.

8. Naar eis van artikel 1476, § 1, derde lid, B.W. gaat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeenschappelijke woonplaats na of beide partijen voldoen aan de wettelijke voorwaarden inzake de wettelijke samenwoning en maakt hij “in voorkomend geval” melding van de verklaring in het bevolkingsregister. Daar sluit artikel 1, 27/, van het koninklijk besluit tot vaststelling van de informatie die opgenomen wordt in de bevolkingsregisters en in het vreemdelingenregister bij aan, door te bepalen dat onder andere de volgende informatie betreffende de Belgen en de vreemdelingen wordt opgenomen in de bevolkingsregisters of in het vreemdelingenregister: de verklaring van de wettelijke samenwoning.

Gelet op de artikelen 1475 en 1476 B.W. zijn de betrokken voorwaarden voor de vermelding:

- niet verbonden zijn door een huwelijk of door een andere wettelijke samenwoning;
- bekwaam zijn om contracten aan te gaan overeenkomstig de artikelen 1123 en 1124;
- een geschrift tegen ontvangstbewijs overhandigen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeenschappelijke woonplaats, welk geschrift de datum van de verklaring moet bevatten, de naam, voornamen, plaats en datum van geboorte en de handtekening van beide partijen, de gemeenschappelijke woonplaats, de vermelding van de wil van beide partijen om wettelijk samen te wonen, de vermelding dat de beide partijen vooraf kennis hebben genomen van de inhoud van de artikelen 1475 tot 1479, en in voorkomend geval de vermelding van de overeenkomst bedoeld in artikel 1478.

Vooralsnog blijkt niet dat de ambtenaar van de burgerlijke stand bij het nagaan of de partijen aan de wettelijke voorwaarden inzake de wettelijke samenwoning voldoen, over enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt. Ook wat specifiek de vermelding van de gemeenschappelijke woonplaats in het afgegeven geschrift betreft, lijkt er geen sprake van beoordelingsvrijheid in hoofde van de ambtenaar. De Raad van State ziet voorlopig geen reden om terzake anders te oordelen dan het Hof van Cassatie deed -in zijn arrest AR C.06.0334.N van

13 april 2007- met betrekking tot de voorwaarden waaronder de ambtenaar op grond van artikel 167, eerste lid, B.W. kan weigeren het huwelijk te voltrekken, zoals bij de vaststelling dat het om een schijnhuwelijk gaat. Die voorwaarden laten de ambtenaar volgens het Hof geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

9. Is aan de wettelijke voorwaarden van artikel 1475 en 1476 B.W. voldaan -“in voorkomend geval”-, dan is de ambtenaar van de burgerlijke stand ertoe verplicht om van de verklaring van wettelijke samenwoning in de bevolkingsregisters melding te maken.

In zoverre verwerende partijen menen dat die verplichting vanwege artikel 59 van het Wetboek van internationaal privaatrecht niet geldt jegens verzoeker omdat hij de Turkse nationaliteit heeft en op het ogenblik van het sluiten van de relatie van samenleven geen gemeenschappelijke gewone verblijfplaats in België heeft, gaan zij eraan voorbij dat de “gemeenschappelijke gewone verblijfplaats” waarvan in dit artikel 59 sprake is in verband met de internationale bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand, op het eerste gezicht volledig aansluit bij en samenvalt met de “gemeenschappelijke woonplaats” bedoeld in artikel 1476 B.W. Als met andere woorden aan de voorwaarden voor de registratie van de verklaring voldaan is, lijkt meteen ook de ambtenaar van de burgerlijke stand ten aanzien van meer vermeld artikel 59 bevoegd.

10. De conclusie hier en nu is dat de bestreden beslissing een geschil deed ontstaan tussen de ambtenaar en verzoeker over verzoekers recht om de verklaring van wettelijke samenwoning die hij met M. H. opstelde in het bevolkingsregister te doen vermelden. Met zijn vordering tegen die beslissing - onder aanvoering, onder meer, dat de ambtenaar het begrip woonplaats verkeerd interpreteert-, brengt verzoeker op het eerste gezicht wezenlijk een geschil over de erkenning van een subjectief recht aan. In het licht van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet komt de kennisneming van een vordering die een dergelijk geschil tot werkelijk en direct voorwerp heeft in beginsel evenwel aan de rechtbanken van de rechterlijke orde toe. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat het te dezen anders moet zijn.

De exceptie vertoont een dermate hoge graad van waarschijnlijkheid dat ze vooralsnog voor gegrond wordt gehouden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 december 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Frank Boninck

Johan Lust