

OFFICIELE BERICHTEN — AVIS OFFICIELS

FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE

[C – 2004/09660]

23 SEPTEMBER 2004. — Circulaire betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeelstatuut

Aan de Dames en Heren Procureurs-Generaal bij de hoven van beroep,

Aan de Dames en Heren ambtenaren van de burgerlijke stand van het Rijk,

A. Inleiding

De wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 27 juli 2004.

Voor de eerste keer worden aldus in een enkele tekst de bepalingen bijeengebracht die, in burgerlijke zaken en in handelszaken, in verband met een door het internationaal recht beheerste privaatrechtelijke situatie

- de bevoegdheid bepalen van de Belgische overheden om kennis ervan te nemen;

- het toepasselijke nationaal recht aanwijzen;

- de voorwaarden bepalen waaronder een buitenlandse rechterlijke beslissing of een buitenlandse authentieke akte in België gevolgen kan hebben.

Deze circulaire strekt ertoe de ambtenaren van de burgerlijke stand voor te lichten over de draagwijdte van de bepalingen die zij mogelijkwijs moeten toepassen in de uitoefening van hun ambt.

Allereerst wordt ingegaan op de inwerkingtreding, daarna komen de relevante onderwerpen aan bod. Daarbij wordt uitgegaan van de volgorde van behandeling in het Wetboek.

Ingevolge de termijn van inwerkingtreding van de wet was vooralsnog geen volledige en gecoördineerde bijwerking van de vorige circulaire mogelijk. Algemeen genomen blijven, behoudens preciezere aanwijzingen in sommige hoofdstukken, de bepalingen van de vorige circulaire van toepassing voorzover zij niet onvereenigbaar zijn met deze circulaire. In een latere fase zal nauwkeuriger worden bepaald welke passages van die circulaire relevant blijven, alsook hoe die passages en deze circulaire moeten worden gecoördineerd teneinde de toepasbaarheid en de leesbaarheid ervan te vergroten.

Uiteraard laat de toepassing van deze circulaire de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken onverlet.

B. Inwerkingtreding

Naar luid van artikel 140 treedt de wet van 16 juli 2004 in werking op 1 oktober 2004.

Een belangrijke uitzondering heeft betrekking op de adoptie. In het wetboek wordt immers rekening gehouden met de hervorming van de adoptie uitgewerkt in de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie en de wet van 13 maart 2003 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de adoptie betreft.

De inwerkingtreding van de bepalingen van het Wetboek die de adoptie betreffen, is dan ook uitgesteld tot de inwerkingtreding van de hervorming van de adoptie. Bedoeld worden enerzijds de bepalingen die op specifieke wijze betrekking hebben op de adoptie, te weten hoofdstuk V, afdeling 2 (artikelen 66 tot 72), en de artikelen 131 en 139, 5° en 12°, en anderzijds het gehele Hoofdstuk I, dat niet van toepassing zal zijn op de adoptie zolang de hervorming ervan niet in werking is getreden.

In artikel 140 is tevens bepaald dat zolang de hervorming van de adoptie niet in werking is getreden, artikel 15 van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 635, 636 en 638 van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de territoriale bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van toepassing blijven op de adoptie. Het Wetboek voorziet immers in de opheffing ervan.

Tot aan de hervorming van de adoptie blijven alle relevante bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van het Gerechtelijk Wetboek dan ook toepasselijk. Wanneer de wetten van 24 april 2003 en 13 maart 2003 in werking treden, zult u een circulaire ontvangen die speciaal gewijd is aan de adoptie.

Hoewel het juridisch gesproken niet om een aangelegenheid met betrekking tot de inwerkingtreding van de wet gaat, vestig ik nu reeds uw aandacht op het belangrijke hoofdstuk over het overgangsrecht, dat op het einde van deze circulaire wordt besproken.

SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE

[C – 2004/09660]

23 SEPTEMBRE 2004. — Circulaire relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel

A Mesdames et Messieurs les Procureurs généraux près les Cours d'appel,

A Mesdames et Messieurs les Officiers de l'état civil du Royaume,

A. Introduction

Le *Moniteur belge* du 27 juillet 2004 publie la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

Pour la première fois, se trouvent ainsi rassemblées dans un texte unique les dispositions qui, en matière civile et commerciale, à propos d'une situation privée de caractère international

- fixent la compétence des autorités belges pour en connaître;

- désignent le droit national applicable;

- déterminent les conditions dans lesquelles une décision judiciaire étrangère ou un acte authentique étranger peut recevoir effet en Belgique.

La présente circulaire a pour but d'éclairer les officiers de l'état civil sur la portée des dispositions qu'ils sont susceptibles d'appliquer dans l'exercice de leurs fonctions.

Elle traite d'abord de l'entrée en vigueur et aborde ensuite les questions pertinentes en respectant l'ordre dans lequel elles sont traitées dans le Code.

Le délai d'entrée en vigueur de la loi n'a pas permis, dans une première étape, d'effectuer une mise à jour complète et coordonnée des circulaires antérieures. De façon générale et sauf indication plus précise figurant dans certains chapitres, les dispositions des circulaires antérieures restent d'application si elles ne sont pas incompatibles avec la présente circulaire. Dans un second stade, il est envisagé de procéder à une identification plus précise des passages de ces circulaires qui restent pertinents et de la façon de les coordonner avec la présente circulaire afin d'en améliorer la praticabilité et la lisibilité.

Il va de soi que la présente circulaire s'applique sans préjudice de la compétence des Cours et tribunaux.

B. Entrée en vigueur

Conformément à l'article 140, la loi du 16 juillet 2004 entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2004.

Une importante exception concerne la matière de l'adoption. En effet, le Code prend en compte la réforme de l'adoption concrétisée par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption et la loi du 13 mars 2003 modifiant le Code judiciaire.

L'entrée en vigueur des dispositions du Code qui concernent l'adoption est donc postposée jusqu'à l'entrée en vigueur de la réforme de l'adoption. Sont visées d'une part les dispositions qui traitent de façon spécifique de l'adoption, à savoir le Chapitre V, section 2 (articles 66 à 72), et les articles 131 et 139, 5° et 12°, d'autre part l'ensemble du Chapitre Ier, qui ne sera pas applicable à la matière de l'adoption aussi longtemps que la réforme de l'adoption ne sera pas en vigueur.

L'article 140 prévoit encore qu'aussi longtemps que la réforme de l'adoption n'est pas en vigueur, l'article 15 du Code civil et les articles 635, 636 et 638 du Code judiciaire, tous relatifs à la compétence territoriale des Cours et tribunaux et dont le Code prévoit l'abrogation, resteront applicables à la matière de l'adoption.

D'ici la réforme de l'adoption, toutes les dispositions pertinentes du Code civil et du Code judiciaire restent donc applicables. Une circulaire portant spécialement sur la matière de l'adoption vous sera adressée au moment de l'entrée en vigueur des lois des 24 avril 2003 et 13 mars 2003.

Par ailleurs, et bien qu'il ne s'agisse pas juridiquement parlant d'un problème d'entrée en vigueur de la loi, j'attire dès à présent votre attention sur l'important chapitre relatif au droit transitoire qui sera commenté in fine de la présente circulaire.

C. Verhouding tot de Europese en internationale instrumenten

Dit Wetboek regelt naar luid van artikel 2 ervan voor internationale gevallen de bevoegdheid van de Belgische rechters, de aanwijzing van het toepasselijk recht en de voorwaarden voor de uitwerking in België van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten in burgerlijke zaken en in handelszaken, zulks "onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, van het recht van de Europese Unie of van bepalingen in bijzondere wetten".

Deze bepaling is niet nieuw maar herhaalt slechts welbekende beginselen, te weten enerzijds de voorrang van de internationale rechtsinstrumenten op het nationale recht en anderzijds de toepassing van het adagium "lex specialis generalibus derogat" (de afwijkende bijzondere wet heeft voorrang op de algemene wetten).

Daaruit vloeit voort dat de bepalingen van het Wetboek niet van toepassing zijn indien sprake is van een Internationaal Verdrag waarbij België partij is, een geldend rechtsinstrument van de Europese Unie of een bijzondere wet waarin wordt afgeweken van sommige bepalingen van het Wetboek.

Zo hebben het Verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961 waarin het vereiste van legalisatie van buitenlandse openbare akten wordt afgeschaft en de vele multilaterale of bilaterale verdragen waarin bepalingen zijn opgenomen op grond waarvan geen legalisatie is vereist, voorrang op artikel 30, § 1, naar luid waarvan "een buitenlandse rechterlijke beslissing of authentieke akte moet worden gelegaliseerd om in België (...) te worden voorgelegd".

Op dezelfde wijze heeft verordening (EG) nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen tussen lidstaten van de Europese Unie voorrang op de toepassing van de relevante bepalingen van het Wetboek.

Met betrekking tot het recht van de Europese Unie moet worden opgemerkt dat dit in artikel 2 vermelde begrip op zo ruim mogelijke wijze moet worden begrepen, daaronder begrepen het EG-Verdrag, het afgeleid recht (voornamelijk de verordeningen) en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Bij de bespreking van artikel 38 in verband met het recht toepasselijk op de verandering van naam of voornamen wordt een relevant voorbeeld uit de rechtspraak van het Hof gegeven.

Het geval van de bijzondere wet waarin wordt afgeweken van de algemene wettelijke bepalingen ten slotte heeft voornamelijk betrekking op de in artikel 20 bedoelde context (voorrangsregels), die later wordt besproken.

Het is niet uitgesloten dat deze bepaling omtrent de in bijzondere wetten opgenomen uitzonderingen in de toekomst in andere omstandigheden wordt toegepast. Het is de bedoeling ervoor te zorgen dat het Wetboek van internationaal privaatrecht coherent blijft in het perspectief van de toekomstige wetgevende ontwikkelingen die zich eventueel vertalen in andere teksten, door de nodige aanpassingen erin aan te brengen. Het zou evenwel kunnen gebeuren dat voor specifieke aangelegenheden bepalingen van internationaal privaatrecht worden opgenomen in bijzondere wetten (bijvoorbeeld in het kader van de omzetting van een richtlijn van de Europese Unie) zonder dat tegelijkertijd wordt voorzien in de vereiste aanpassing van het Wetboek. In een dergelijk geval moet de bijzondere wet steeds voorrang hebben op de door het wetboek gevormde algemene wet.

Er moet evenwel worden opgemerkt dat dergelijke situaties normaal gezien weinig zullen voorkomen in het personenrecht.

D. Nationaliteit

In artikel 3 is bepaald dat de vaststelling of een natuurlijke persoon de nationaliteit van een Staat heeft, wordt beheerst door het recht van de betrokken Staat. Dit gegeven is niet nieuw, maar bevestigt de oplossing van het Verdrag van 's-Gravenhage van 12 april 1930, nopens zekere vragen betreffende wetsconflicten inzake nationaliteit, bekrachtigd bij de wet van 20 januari 1939 (*Belgisch Staatsblad* van 13 augustus 1939) en breidt de werkingssfeer ervan uit naar de Staten die geen partij zijn bij dit verdrag.

Naar luid van artikel 3 hebben de verwijzingen in het Wetboek naar de nationaliteit van een natuurlijke persoon die twee of meer nationaliteiten heeft overigens betrekking op :

- de Belgische nationaliteit, indien zij één van die nationaliteiten is. Deze oplossing strookt eveneens met het bepaalde in het verdrag van 12 april 1930. Er wordt beoogd op onweerlegbare wijze vast te stellen dat een Belg die een andere nationaliteit bezit, door de Belgische overheden steeds als Belg wordt beschouwd;

- de nationaliteit van de Staat waarmee die persoon de nauwste banden heeft in de andere gevallen. Er moet in dat geval rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden en inzonderheid met de gewone verblijfplaats. Indien op grond van dergelijke criteria niet kan worden bepaald welke nationaliteit de meest effectieve is, moet

C. Relation avec les instruments européens et internationaux

L'article 2 du Code dispose que celui-ci régit, dans une situation internationale, la compétence des juridictions belges, la détermination du droit applicable et les conditions de l'efficacité en Belgique des décisions judiciaires et actes authentiques étrangers en matière civile et commerciale "sous réserve de l'application des traités internationaux, du droit de l'Union européenne ou de dispositions contenues dans des lois particulières".

Cette disposition n'est pas nouvelle et ne fait que répéter des principes bien connus, à savoir d'une part la primauté des actes internationaux sur le droit interne, d'autre part l'application de l'adage "lex specialis generalibus derogat" (la loi spéciale déroge aux lois générales).

Il en résulte que les dispositions du Code s'effaceront en présence d'une Convention internationale à laquelle la Belgique est partie, un acte en vigueur de l'Union européenne, une loi particulière dérogeant à certaines dispositions du Code.

Ainsi par exemple, la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, et les nombreuses Conventions multilatérales ou bilatérales qui contiennent des dispositions dispensant de la légalisation vont-elles primer l'article 30, § 1^{er}, selon lequel "une décision judiciaire étrangère ou un acte authentique étranger doit être légalisé pour être produit en Belgique...".

De la même manière, le règlement (CE) n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs va primer, entre Etats membres de l'Union européenne, l'application des dispositions pertinentes du Code.

S'agissant du droit de l'Union européenne, on notera que cette expression figurant à l'article 2 doit être entendue de la façon la plus large, incluant le traité CE, le droit dérivé (principalement les règlements) et la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. Un exemple pertinent concernant la jurisprudence de la Cour sera donné dans le commentaire relatif à l'article 38, concernant le droit applicable au changement de nom ou de prénoms.

Enfin, le cas de la loi spéciale dérogeant aux dispositions générales de la loi se rencontrera principalement dans l'hypothèse prévue à l'article 20 (règles spéciales d'applicabilité) qui sera commenté plus avant.

On ne peut exclure qu'à l'avenir cette disposition relative aux exceptions introduites dans des lois spéciales trouve à s'appliquer dans d'autres circonstances. L'intention est de garder le Code de droit international privé cohérent par rapport aux évolutions législatives futures qui se traduiraient au travers d'autres textes, en y apportant les adaptations nécessaires. Il pourrait cependant arriver que dans des matières particulières, des dispositions de droit international privé soient introduites dans des lois spéciales (par exemple à la faveur de la transposition d'une directive de l'Union européenne) sans que soit réalisée de façon concomitante l'adaptation nécessaire du Code. Dans une telle hypothèse, la loi spéciale devra toujours primer la loi générale que constitue le Code.

On notera toutefois que la matière du droit des personnes devrait normalement être peu exposée à ce genre de situation.

D. Nationalité

L'article 3 dispose que la question de savoir si une personne physique a la nationalité d'un Etat est régie par le droit de cet Etat. Ce point n'est pas nouveau et ne fait que confirmer, en l'étendant aux Etats non parties à cette Convention, la solution de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, ratifiée par la loi du 20 janvier 1939 (*Moniteur belge* du 13 août 1939).

L'article 3 dispose par ailleurs que toute référence faite par le Code à la nationalité d'une personne physique qui a deux ou plusieurs nationalités vise

- la nationalité belge si celle-ci figure parmi ses nationalités. Cette solution est également conforme au prescrit de la Convention du 12 avril 1930. Elle vise à établir de manière incontestable qu'un Belge possédant une autre nationalité sera toujours considéré comme Belge par les autorités belges;

- la nationalité de l'Etat avec lequel cette personne possède les liens les plus étroits dans les autres cas. Il y aura lieu de tenir compte dans ce cas de l'ensemble des circonstances de fait et notamment de la résidence habituelle. Lorsque de tels critères ne permettent pas de déterminer quelle est la nationalité la plus effective, l'officier de l'état

de ambtenaar van de burgerlijke stand verwijzen naar de door de persoon gemaakte keuze (bijvoorbeeld ingeval een persoon met verschillende nationaliteiten zich heeft laten inschrijven in het bevolkingsregister onder één van die nationaliteiten).

Ten slotte is in het artikel bepaald dat de verwijzing naar de nationaliteit moet worden vervangen door een verwijzing naar de gewone verblijfplaats indien de persoon staatloos is of de vluchtelingenstatus heeft of indien zijn nationaliteit onmogelijk kan worden vastgesteld.

E. Woonplaats en gewone verblijfplaats

Met betrekking tot natuurlijke personen zijn in artikel 4 de begrippen woonplaats en verblijfplaats als volgt omschreven :

- de woonplaats is "de plaats waar een natuurlijke persoon volgens de bevolkingsregisters, de vreemdelingenregisters of het wachtregister in België zijn hoofdverblijf heeft";

- de gewone verblijfplaats is "de plaats waar een natuurlijke persoon zich hoofdzakelijk heeft gevestigd, zelfs bij afwezigheid van registratie en onafhankelijk van een verblijfs- of vestigingsvergunning; om deze plaats te bepalen, wordt met name rekening gehouden met omstandigheden van persoonlijke of professionele aard die duurzame banden met die plaats aantonen of wijzen op de wil om die banden te scheppen".

Deze definities behoeven de volgende opmerkingen :

1. Naar luid van artikel 4 zelf worden de definities gegeven "voor de toepassing van deze wet". Zij zijn dan ook uitsluitend opgesteld met het oog op het internationaal privaatrecht.

2. De verwijzing naar "woonplaats" in het Wetboek wordt uitsluitend aangewend in bepalingen waarin regels worden vastgesteld ter bepaling van de internationale bevoegdheid van de Belgische rechters. Het was derhalve niet meer dan logisch om de definitie te baseren op die van artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek.

De in het Wetboek gegeven definitie van de woonplaats heeft geen enkel gevolg voor de definitie in artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek. De twee begrippen moeten dan ook op autonome wijze blijven worden toegepast.

Bij wijze van voorbeeld kan artikel 128 van het wetboek worden aangehaald, op grond waarvan in het Burgerlijk Wetboek een nieuw artikel 48 wordt opgenomen (zie bespreking infra) waarin wordt verwezen naar het begrip woonplaats. Vermits het gaat om het Burgerlijk Wetboek wordt erop gewezen dat deze verwijzing moet worden begrepen in de zin van artikel 102.

3. Het begrip "gewone verblijfplaats" is ontleend aan de definitie die de Raad van Europa voorstelt in zijn Resolutie (72) 1 van 18 januari 1972 betreffende de eenmaking van de juridische begrippen "woonplaats" en "verblijfplaats".

In dit Wetboek wordt dit criterium toegepast in de artikelen 35 (recht toepasselijk inzake ouderlijk gezag, voogdij en bescherming van onbekwamen), 44 (bevoegdheid van de Belgische overheden om het huwelijk te voltrekken), 46 (recht toepasselijk op de totstandkoming van het huwelijk), 57 (buitenlandse ontbinding van het huwelijk gegrond op de wil van de man), 59 (internationale bevoegdheid inzake de relatie van samenleven), 62 (recht toepasselijk op de afstamming) en 65 (bevoegdheid om de erkenning te ontvangen).

In alle gevallen moet steeds worden beoordeeld of de betrokken persoon een gewone verblijfplaats in een bepaalde Staat heeft (België of een andere Staat) en moeten op grond daarvan conclusies worden getrokken voor wat betreft de bepaling van het toepasselijk recht of de internationale bevoegdheid van de Belgische rechters of de Belgische ambtenaren van de burgerlijke stand. In één enkel geval, dat van artikel 57, is sprake van toepassing van het begrip gewone verblijfplaats bij de erkenning van buitenlandse akten (in casu akten van verstoting).

Op grond van de feitelijke omstandigheden moet worden bepaald of een persoon al dan niet een "gewone verblijfplaats" heeft. De criteria die in aanmerking moeten worden genomen, zijn, zoals aangegeven in de memorie van toelichting, een concentratie van belangen van de persoon, samen met een zekere verblijfsduur of een intentie tot stabiele vestiging. In dat opzicht kan de vraag worden gesteld of de gewone verblijfplaats in de zin van het Wetboek en de woonplaats in de zin van het Burgerlijk Wetboek samenvallen aangezien in dit laatste geval de feitelijke elementen en de intentionele elementen traditioneel steeds doorslaggevend zijn geweest. In de meeste gevallen zal dat ook zo zijn. In de memorie van toelichting wordt evenwel terecht verwezen naar het geval van een persoon die in België woont terwijl hij nochtans formeel in het buitenland is gedomicilieerd. Een voorbeeld is het geval van een vreemdeling die op het ogenblik dat hij in België wil trouwen een bewijs van domicilie in het buitenland voorlegt. Die persoon kan voor de toepassing van dit wetboek goed en wel worden beschouwd als iemand met gewone verblijfplaats in België, waardoor de Belgische overheden bevoegd zijn om het huwelijk te voltrekken.

civil se référer au choix effectué par la personne (par exemple lorsqu'une personne ayant plusieurs nationalités s'est fait inscrire au registre de la population sous l'une de ces nationalités).

L'article dispose enfin que la référence à la nationalité doit être remplacée par une référence à la résidence habituelle lorsque la personne est apatride ou a le statut de réfugié ou lorsqu'il est impossible de déterminer sa nationalité.

E. Domicile et résidence habituelle

S'agissant des personnes physiques, l'article 4 définit comme suit les notions de domicile et de résidence

- le domicile est "le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal, en Belgique, sur les registres de la population, sur les registres des étrangers ou sur le registre d'attente";

- la résidence habituelle est le "lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir; pour déterminer ce lieu, il est tenu compte, en particulier, de circonstances de nature personnelle ou professionnelle qui révèlent des liens durables avec ce lieu ou la volonté de nouer de tels liens".

Ces définitions appellent les commentaires suivants :

1. Selon l'article 4 lui-même, les définitions sont données "pour l'application de la présente loi". Elles sont donc établies pour les seuls besoins du droit international privé.

2. La référence au "domicile" dans le Code est utilisée exclusivement dans des dispositions qui établissent des règles déterminant la compétence internationale des juridictions belges. Il était donc logique de voir la définition s'appuyer sur celle qu'en donne le Code judiciaire en son article 36.

La définition que donne le Code du domicile n'aura aucune conséquence sur la définition qu'en donne l'article 102 du Code civil. Les deux notions devront donc continuer à être appliquées de façon autonome.

A titre d'exemple, on citera l'article 128 du Code qui introduit dans le Code civil un nouvel article 48 (voir commentaire infra) faisant référence à la notion de domicile. S'agissant du Code civil, cette référence est bien à comprendre au sens de l'article 102.

3. La notion de "résidence habituelle" s'inspire de la définition qui est proposée par le Conseil de l'Europe dans sa résolution (72) 1 du 18 janvier 1972 relative à l'unification des concepts juridiques de "domicile" et de "résidence".

Le Code fait usage de ce critère dans ses articles 35 (droit applicable en matière d'autorité parentale, de tutelle et de protection de l'incapable), 44 (compétence des autorités belges pour célébrer le mariage), 46 (droit applicable à la formation du mariage), 57 (dissolution du mariage à l'étranger fondée sur la volonté du mari), 59 (compétence internationale en matière de relations de vie commune), 62 (droit applicable à la filiation) et 65 (compétence pour recevoir la reconnaissance).

Dans tous les cas, il s'agira toujours d'apprécier si la personne concernée a une résidence habituelle dans un Etat déterminé (la Belgique ou un autre Etat) et d'en tirer les conséquences quant à la détermination du droit applicable ou quant à la compétence internationale des juridictions belges ou des officiers de l'état civil belges. Dans une seule hypothèse, celle de l'article 57, la notion de résidence habituelle interviendra lorsqu'il s'agira de reconnaître des actes étrangers (en l'espèce les actes de répudiation).

Ce sont les circonstances de fait qui détermineront s'il y a dans le chef d'une personne "résidence habituelle" ou pas. Les critères à prendre en considération seront, tel que le précise l'Exposé des motifs, la concentration des intérêts de la personne, jointe à une certaine durée ou à une intention d'établissement stable. A cet égard, on peut se demander s'il y a coïncidence entre la résidence habituelle au sens du Code et le domicile au sens du Code civil, puisque pour ce dernier, et de façon traditionnelle, les éléments de fait et l'élément d'intention ont toujours été déterminants. Dans la plupart des cas, il en sera ainsi. L'exposé des motifs évoque toutefois le cas, à juste titre, de la personne qui vit en Belgique, tout en restant formellement domiciliée à l'étranger, par exemple dans le cas où un étranger, au moment de se marier en Belgique, produit un certificat de domicile à l'étranger. Cette personne peut parfaitement être considérée, pour les besoins du Code, comme résidant habituellement en Belgique, avec comme conséquence la compétence des autorités belges pour célébrer le mariage.

F Toepasselijke bepalingen in geval van conflictenrecht

De artikelen 15 tot 21 bevatten een aantal bepalingen die algemeen van toepassing zijn wanneer moet worden bepaald welk recht toepasselijk is in geval van conflictenrecht.

Artikel 15 in verband met de toepassing van buitenlands recht is vooral bestemd voor de rechter, maar moet indien nodig ook door de ambtenaar van de burgerlijke stand worden toegepast. Het bevestigt de huidige rechtspraktijk. In het bijzonder moet de aandacht worden gevestigd op de regel naar luid waarvan "het buitenlands recht wordt toegepast volgens de in het buitenland gevolgde interpretatie".

Artikel 16 verdient bijzondere aandacht en bepaalt dat "in de zin van deze wet en behoudens bijzondere bepalingen onder het recht van een Staat de rechtsregels van die Staat [worden] verstaan met uitsluiting van de regels van het internationaal privaatrecht". Aldus wordt gebroken met de techniek van de herverwijzing die in België tot op heden door de feitenrechtters traditioneel werd toegepast.

Concreet betekent zulks dat indien overeenkomstig een bepaling van het Wetboek op grond van het criterium van het nationaal recht bijvoorbeeld het Deens recht toepasselijk is, het Deense materieel recht moet worden toegepast, zelfs indien krachtens het Deense internationaal privaatrecht, bijvoorbeeld op grond van het criterium van het recht van de woonplaats, het recht van een andere Staat zou moeten worden toegepast.

De enige uitzonderingen in het wetboek op de afschaffing van de techniek van de herverwijzing zijn drie bijzondere gevallen (de artikelen 34, 78 en 110), waarvan alleen het eerste mogelijkzwaar van belang is voor de ambtenaren van de burgerlijke stand.

In artikel 34, § 1, tweede lid, is immers bepaald dat de bekwaamheid, die normaal wordt beheerst door het nationaal recht van de persoon, evenwel wordt "beheerst door het Belgisch recht indien het buitenlands recht tot de toepassing van dit recht leidt". Ik verwijs in verband met dit punt naar de bespreking van artikel 34 *infra*.

Artikel 17 heeft betrekking op de gevallen waarin de verwijzingsregel verwijst naar het recht van een Staat die uit verscheidene entiteiten met verschillende rechtsstelsels is samengesteld. Dit artikel, dat gegrond is op oplossingen goedgekeurd in de Verdragen van de Conferentie van Den Haag inzake internationaal privaatrecht, kan moeten worden toegepast in geval van een federaal stelsel, zoals dat van de Verenigde Staten, of in geval van een godsdienstig stelsel, dat bijvoorbeeld gebaseerd is op de toepassing van de koran of van het canonieke recht.

Uit artikel 17 volgt dat :

- wanneer het gaat om een aanknopingsfactor van territoriale aard (bijvoorbeeld de gewone verblijfplaats) en het buitenlands recht berust op een territoriale grondslag (zoals het recht van de Verenigde Staten), het recht van de Staat waarin de gewone verblijfplaats is gelegen, rechtstreeks moet worden toegepast;

- wanneer het aanknopingspunt de nationaliteit is, de interne conflictregels van de Staat van de nationaliteit moeten worden toegepast om te bepalen welk deelstatelijk recht toepasselijk is. Indien in een federale Staat X het personeel statuut dus afhangt van de wetgeving van de deelstaten, is het toepasselijk recht dat van de deelstaat aangewezen door de interne conflictregel van die Staat X, die naar gelang van het geval gegrond kan zijn op het criterium van de woonplaats, van de geboorteplaats, van de plaats van herkomst,... Bij ontstentenis van interne conflictregels is het toepasselijk recht dat van de deelstaat waarmee die persoon de nauwste banden heeft;

- wanneer de toepassing van de conflictregel van het Wetboek tot gevolg heeft dat wordt verwezen naar het recht van een Staat die verscheidene rechtsstelsels bezit die toepasselijk zijn op verschillende categorieën van personen (bijvoorbeeld moslims en niet-moslims, personen van die of die etnische afkomst,...), blijft het principe hetzelfde en moeten de interne regels van de aldus aangewezen Staat worden toegepast om te bepalen welk van de in die Staat van kracht zijnde rechtsstelsels toepasselijk is. Bij ontstentenis van dergelijke regels is het toepasselijk recht dat van het stelsel waarmee de betrokken rechtsverhouding de nauwste banden heeft.

Naar luid van **artikel 18**, dat betrekking heeft op wetsontduiking, wordt "voor de bepaling van het toepasselijk recht in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken, (...) geen rekening gehouden met feiten en handelingen gesteld met het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht".

Er moet worden opgemerkt dat deze bepaling slechts handelt over aangelegenheden "waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken". Het personeel statuut behoort uiteraard tot deze aangelegenheden.

E Dispositions applicables en cas de conflit de lois

Les articles 15 à 21 contiennent un certain nombre de dispositions qui sont d'application générale lorsqu'il y a lieu de déterminer quelle sera la loi applicable en cas de conflit de lois.

L'article 15 relatif à l'application du droit étranger est surtout destiné au juge mais devrait également être appliqué en cas de besoin par l'officier de l'état civil. Il confirme la pratique jurisprudentielle actuelle. En particulier, on retiendra la règle selon laquelle "le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger".

L'article 16 mérite d'être souligné car en disposant qu' "au sens de la présente loi et sous réserve de dispositions particulières, le droit d'un Etat s'entend des règles de droit de cet Etat à l'exclusion des règles de droit international privé", il rompt avec la pratique de la technique du renvoi qui était jusqu'ici en Belgique d'application traditionnelle par les juridictions de fond.

Concrètement, cela signifie que si en application d'une disposition du Code, il y a lieu d'appliquer par exemple sur base du critère de la loi nationale, la loi danoise, le droit matériel danois devra être appliqué, même si selon le droit international privé danois, il y aurait lieu d'appliquer, par exemple sur base du critère de la loi du domicile, la loi d'un autre Etat.

Le Code ne fait exception à cette suppression de la technique du renvoi que dans trois hypothèses particulières (articles 34, 78 et 110) dont seule la première est susceptible d'intéresser les officiers de l'état civil.

L'article 34, § 1^{er}, alinéa 2, dispose en effet que la capacité, normalement régie par la loi nationale de la personne, sera toutefois "régie par le droit belge si le droit étranger conduit à l'application de ce droit". Je renvoie sur ce point au commentaire de l'article 34 *infra*.

L'article 17 traite des cas où la règle de rattachement désigne le droit d'un Etat composé de plusieurs entités auxquelles correspondent des systèmes juridiques distincts. Cette disposition qui s'inspire des solutions adoptées par les Conventions de La Haye de droit international privé peut trouver à s'appliquer dans le cas d'un système fédéral comme par exemple celui des Etats-Unis, ou encore dans le cas d'un système confessionnel, basé par exemple sur l'application de la loi coranique ou du droit canon.

Il résulte de l'article 17 que :

- lorsque le facteur de rattachement est de type territorial (par exemple la résidence habituelle) et que le droit étranger repose sur une construction territoriale (comme par exemple le droit des Etats-Unis), il y a lieu d'appliquer directement le droit de l'Etat dans lequel est située la résidence habituelle;

- lorsque le facteur de rattachement est la nationalité, il y a lieu d'appliquer les règles de conflit internes de l'Etat de la nationalité pour déterminer quelle sera, parmi les lois des Etats fédérés, la loi applicable. Ainsi, si dans un Etat fédéral X, le statut personnel dépend de la législation des Etats fédérés, le droit applicable sera celui de l'Etat fédéré désigné par la règle de conflit interne de cet Etat X, qui pourrait être selon le cas, basée sur le critère du domicile, du lieu de naissance, du lieu d'origine... S'il n'existe pas de règle de conflit interne, la loi applicable sera celle de l'Etat fédéré avec lequel cette personne a les liens les plus étroits;

- lorsque l'application de la règle de conflit du code aboutit à la désignation du droit d'un Etat qui comprend plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes (par exemple les musulmans et les non-musulmans, les personnes de telle ou telle origine ethnique,...), le principe est identique et il y a lieu d'appliquer les règles internes de l'Etat ainsi désigné pour déterminer quel sera, parmi les systèmes de droit en vigueur dans cet Etat, celui qui sera applicable. A défaut de telles règles, la loi applicable sera celle du système avec lequel le rapport juridique en cause aura les liens les plus étroits.

L'article 18 qui traite de la fraude à la loi dispose que "pour la détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitués dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la présente loi".

On notera que cette disposition ne concerne que les matières "où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits". Le statut personnel fait évidemment partie de ces matières.

In de praktijk zou deze mogelijkheid om af te zien van het toepasselijk recht niettemin uitzonderlijk moeten blijven aangezien een intentioneel element is vereist (het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het door het wetboek aangewezen recht), dat uiteraard moet kunnen worden aangetoond.

Krachtens artikel 19 wordt in het internationaal privaatrecht de uitzonderingsclausule ingevoerd. Het betreft een begrip dat in dit recht tot op heden onbekend was. Op grond van deze aan sommige recente buitenlandse wetten omtrent het internationaal privaatrecht ontleende uitzonderingsclausule kan worden afgezien van de toepassing van het toepasselijke recht dat normaal gezien is aangewezen door het wetboek wanneer blijkt dat wegens omstandigheden de situatie slechts een zeer zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen, maar wel zeer nauw verbonden is met een andere Staat. In een dergelijk geval wordt het recht van deze andere Staat toegepast.

De uitzonderingsclausule strekt hoofdzakelijk tot matiging van een te strikte toepassing van een verwijzingsregel. Volgens de memorie van toelichting kan de clausule de rechter helpen een billijke oplossing te geven aan moeilijkheden die voortvloeien uit een gebrek aan coördinatie tussen de verschillende nationale stelsels.

Naar luid van paragraaf 2 kan zij niet ertoe leiden dat wordt afgezien van een recht dat specifiek is aangewezen via een laddersysteem dat erop is gericht het recht aan te wijzen dat, gelet op de inhoud ervan, beantwoordt aan de verwachtingen van de wetgever (zoals inzonderheid het geval is in de artikelen 35, 62, § 1, tweede lid, en 64).

Uit de restrictieve bewoordingen van deze bepaling blijkt het streven van de wetgever om voor deze bepaling te voorzien in de zeer uitzonderlijke toepassing ervan. De behoefte aan de verdere handhaving van de grootst mogelijke rechtszekerheid en de beoordelingsbevoegdheid die de toepassing van de uitzonderingsclausule vereist, onderstellen normaal gezien dat het de rechter is die de clausule kan toepassen.

Artikel 20 in verband met de voorrangregels is ontleend aan artikel 7 van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst. Het strekt ertoe de toepassing mogelijk te maken van de dwingende bepalingen of bepalingen van openbare orde van Belgisch recht die erop gericht zijn, krachtens de wet of wegens hun kennelijke strekking, een internationale situatie te regelen ongeacht het door de verwijzingsregels aangewezen recht. Dergelijke regels zijn zeldzaam. Met betrekking tot het personenrecht kunnen nauwelijks voorbeelden worden gevonden. In de memorie van toelichting is sprake van het voorbeeld van de regelgeving betreffende het dragen van een naam (te weten het decreet van 6 fructidor jaar II), maar zelfs dat geval kan in sommige situaties niet strikt worden toegepast (bijvoorbeeld wanneer de naam die voorkomt in de akte van geboorte wordt gewijzigd krachtens de wet, zoals in het geval van een erkenning of van een adoptie in het buitenland of nog zoals het geval was in Zaïre, schijnt het nauwelijks raadzaam het verbod om een andere naam te dragen dan die in de akte van geboorte te beschouwen als een voorrangregel).

De vertrouwde met de toepassing van de openbare orde-exceptie geregeld in artikel 21 is groter. Naar luid van dit artikel wordt "de toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht (...) geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde". Daaraan wordt toegevoegd dat "bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid inzonderheid rekening [wordt] gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen".

Deze bepaling verandert niets aan de huidige situatie en zou dan ook geen moeilijkheden mogen opleveren.

De notie «openbare orde» is evolutief en leent zich bijgevolg niet tot een nauwkeurige omschrijving ervan. Er moet alleen op worden gewezen dat zij voldoende restrictief moet worden toegepast. Enerzijds gaat het hier immers om de strijdigheid met de internationale openbare orde, een begrip dat in de rechtspraak slechts zeer beperkt wordt aanvaard, anderzijds is in het wetboek zelf bepaald dat sprake moet zijn van een bepaling die tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

Als voorbeeld dat binnen het toepassingsgebied van deze bepaling valt, kan worden verwezen naar het geval van buitenlandse bepalingen op grond waarvan een polygaam huwelijk kan worden aangegaan. Het resultaat van het aangaan van een dergelijk huwelijk kan worden beschouwd als kennelijk onverenigbaar met de internationale openbare orde van België, hetgeen zeker verbiedt dat een Belgische overheid kan overgaan tot het sluiten van een dergelijk huwelijk of de rechtsgeldigheid ervan kan erkennen. Zulks belet niet dat andere gevolgen van een polygaam huwelijk, bijvoorbeeld de toekenning van schadevergoeding wegens het nadeel geleden door de echtgenote van een polygame man, zouden kunnen worden geacht niet in strijd te zijn met de Belgische internationale openbare orde.

Dans la pratique, l'utilisation de cette possibilité d'écarter la loi applicable devrait néanmoins rester exceptionnelle car elle exige l'existence d'un élément d'intention (le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par le Code) qu'il faut évidemment être en mesure de démontrer.

L'article 19 introduit dans le droit international privé une notion, celle de la clause d'exception, qui n'y était pas connue jusqu'à présent. Inspirée de certaines lois récentes étrangères relatives au droit international privé, la clause d'exception permet d'écarter le droit applicable qui est normalement désigné par le Code lorsqu'il apparaît qu'en raison des circonstances, la situation n'a qu'un lien très faible avec l'Etat dont le droit est désigné, alors qu'elle présente des liens très étroits avec un autre Etat. Dans un tel cas, il est fait application du droit de cet autre Etat.

La clause d'exception a essentiellement pour but de corriger l'application trop rigide d'une règle de rattachement. L'Exposé des motifs précise qu'elle peut aider le juge à donner une réponse équitable à des difficultés issues du manque de coordination de systèmes étatiques différents.

Conformément au paragraphe 2, elle ne pourrait aboutir à écarter un droit qui est spécialement désigné par application d'un système en cascade ayant pour but de désigner le droit qui répond, en raison de son contenu, à une attente du législateur (comme c'est le cas notamment aux articles 35, 62, § 1^{er}, alinéa 2, et 64).

Les termes restrictifs dans lesquels cette disposition est rédigée montrent le souci du Législateur de réserver à cette disposition une application tout à fait exceptionnelle. Le besoin de continuer à maintenir la plus grande sécurité juridique et le pouvoir d'appréciation que requiert l'application de la clause d'exception devraient normalement réserver au juge la possibilité de la mettre en œuvre.

L'article 20 relatif aux règles spéciales d'applicabilité s'inspire de l'article 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Il a pour objectif de permettre l'application des règles impératives ou d'ordre public du droit belge qui entendent régir, en vertu de la loi ou en raison de leur but manifeste, une situation internationale quel que soit le droit désigné par les règles de conflit de lois. De telles règles sont rares et l'on n'en trouve guère d'exemple en matière du droit des personnes. L'Exposé des motifs cite l'exemple de la réglementation du port du nom (à savoir le décret du 6 fructidor an II) mais même ce cas ne peut être appliqué dans toute sa rigueur face à certaines situations (ainsi, lorsque le nom figurant dans l'acte de naissance est modifié par l'effet de la loi, par exemple dans le cas d'une reconnaissance ou d'une adoption intervenue à l'étranger ou encore comme ce fut le cas au Zaïre, il ne semble guère indiqué de considérer comme une règle spéciale d'applicabilité l'interdiction de porter un nom autre que celui figurant dans l'acte de naissance).

L'article 21 relatif à l'exception d'ordre public est d'application mieux connue. Selon cet article, "l'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public". La loi précise encore que "cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger".

Cette disposition n'est pas nouvelle par rapport à la situation actuelle et ne devrait donc pas entraîner de difficultés.

La notion d'ordre public est évolutive et ne se prête donc pas à une définition précise. On notera seulement que son application doit être assez restrictive. D'une part en effet, c'est bien la contrariété à l'ordre public international qui est en cause, cette notion n'étant admise que de façon très limitée dans la jurisprudence, d'autre part la loi elle-même précise qu'il doit s'agir d'une disposition qui produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

Comme exemple tombant dans le champ d'application de cette disposition, on peut citer le cas des dispositions étrangères autorisant le mariage polygamique. L'effet consistant à créer une telle union peut être considéré comme manifestement incompatible avec l'ordre public international belge, ce qui interdit certainement qu'une autorité belge puisse procéder à la conclusion d'un tel mariage ou reconnaître la validité d'un tel mariage. Ceci n'empêche pas que d'autres effets d'une union polygamique, par exemple l'attribution de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice subi par l'épouse d'un polygame, pourraient être estimés comme non contraires à l'ordre public international belge.

Evenzo is reeds geoordeeld dat een buitenlandse wet waarin iedere vorm van vaststelling van buitenhuwelijkse afstamming van vaderszijde wordt geweigerd, strijdig was met de Belgische internationale openbare orde.

Verder zou een buitenlandse wetgeving die bepaalde huwelijken om religieuze redenen verbiedt eveneens als strijdig met de internationale openbare orde kunnen worden beschouwd.

Ingeval een bepaling van buitenlands recht aldus niet wordt toegepast wegens strijdigheid met de openbare orde, moet een andere relevante bepaling van datzelfde recht of, indien nodig, van Belgisch recht worden toegepast.

G. Uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten

G.1. In de artikelen 22 tot 31 wordt ingegaan op de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten. Met betrekking tot het personeel statuut moet tevens gewag worden gemaakt van artikel 39, betreffende de bepaling en de wijziging van de naam of voornamen, en artikel 57, dat handelt over de verstoting, dewelke afzonderlijk worden besproken.

De erkenning door de ambtenaren van de burgerlijke stand van buitenlandse beslissingen betreffende de staat van personen wordt thans behandeld in een circulaire van 30 april 1984 (*Belgisch Staatsblad* van 30 mei 1984). Laatstgenoemde circulaire wordt gedeeltelijk vervangen door deze circulaire.

G.2. De in het Wetboek uitgewerkte regeling inzake **erkenning van rechterlijke beslissingen** doet geen afbreuk aan de huidige regeling inzake erkenning van rechtswege ontwikkeld door de rechtspraak inzake staat en bekwaamheid en breidt deze regeling zelfs uit tot de andere aangelegenheden van het burgerlijk recht. Zulks betekent dat een in het buitenland regelmatig tot stand gekomen beslissing in België gevolg sorteert zonder enige uitvoerbaarverklaring, uitgezonderd wanneer het zou gaan om uitvoeringshandelingen op de goederen of dwangmaatregelen tegen de persoon (Cass. 29 maart 1973, Pas.1973, I, 725).

Met het oog op de erkenning moet de buitenlandse beslissing voldoen aan een reeks voorwaarden opgesomd in artikel 25.

Overeenkomstig artikel 24 moet de partij die een beroep doet op de erkenning van de buitenlandse beslissing 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.

Tenslotte moet rekening worden gehouden met artikel 30 waarin is bepaald dat een buitenlandse rechterlijke beslissing moet worden gelegaliseerd om in België geheel of bij uittreksel, in origineel of bij afschrift, te worden voorgelegd. Deze bepaling geldt conform hetgeen werd gesteld in de bespreking van artikel 2, i.e. onverminderd de toepassing van de talrijke bilaterale en multilaterale overeenkomsten naar luid waarvan geen legalisatie is vereist.

Dit vereiste stelt onbetwistbaar vast dat de legalisatie van de uitgifte moet worden geëist.

Met betrekking tot de erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen moet tevens worden opgemerkt dat de persoon die een door de ambtenaar van de burgerlijke stand genomen beslissing tot erkenning of tot weigering van erkenning wenst te betwisten, zoals thans het geval is, beroep kan instellen bij de rechtbank van eerste aanleg. De rechtspleging is voortaan wel die van het eenzijdig verzoekschrift (artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek). Het wetboek verleent bovendien elke persoon die een belang heeft (en, in zaken die de staat van personen betreffen, eveneens het openbaar ministerie) het recht te doen vaststellen dat de beslissing al dan niet, geheel of gedeeltelijk, moet worden erkend (artikel 22, § 2), zulks los van enig geschil.

G.3. De **erkenning van buitenlandse authentieke akten** wordt beheerst door artikel 27 waarin is bepaald dat een dergelijke akte "in België door alle overheden [wordt] erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtname van de artikelen 18 en 21".

Deze bepaling moet worden toegepast voor talrijke akten die aan de ambtenaar van de burgerlijke stand worden voorgelegd (akten van huwelijk, van erkenning, van verandering van naam,...).

Il a de même déjà été jugé qu'une loi étrangère qui refuse tout établissement de la filiation paternelle hors mariage était contraire à notre ordre public international.

Pourrait également être considérée comme contraire à l'ordre public international une législation étrangère prohibant certains mariages pour des raisons religieuses.

Lorsqu'une disposition du droit étranger est ainsi écartée pour contrariété à l'ordre public, il y a lieu d'appliquer une autre disposition pertinente de ce même droit, ou au besoin du droit belge.

G. Efficacité des décisions judiciaires étrangères et des actes authentiques étrangers

G.1. Les articles 22 à 31 traitent de l'efficacité des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers. S'agissant du statut personnel, il y a lieu de leur adjoindre l'article 39, relatif à la détermination et au changement de nom ou de prénoms, et l'article 57, relatif à la répudiation, qui seront commentés séparément.

La reconnaissance par les officiers de l'état civil des décisions étrangères relatives à l'état des personnes fait actuellement l'objet d'une circulaire du 30 avril 1984 (*Moniteur belge* du 30 mai 1984). La présente circulaire la remplace partiellement.

G.2. Le système de **reconnaissance des décisions judiciaires** mis en place par le Code ne modifie pas l'actuel système de reconnaissance de plein droit développé par la jurisprudence en matière d'état et de capacité et l'étend même aux autres matières du droit civil. Selon ce régime, une décision régulièrement rendue à l'étranger produit ses effets en Belgique, indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf si l'on s'en prévaut pour des actes d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes (Cass. 29 mars 1973, Pas.1973, I, 725).

Pour pouvoir bénéficier de la reconnaissance, la décision étrangère doit respecter une série de conditions énoncées par l'article 25.

Selon l'article 24, la partie qui invoque la reconnaissance de la décision étrangère doit produire :

1° une expédition de la décision, réunissant les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel elle a été rendue;

2° s'il s'agit d'une décision par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante selon le droit de l'Etat dans lequel la décision a été rendue;

3° tout document de nature à établir que, selon le droit de l'Etat dans lequel la décision a été rendue, celle-ci est exécutoire et a été signifiée ou notifiée.

Enfin, il y aura lieu de tenir compte de l'article 30 qui précise qu'une décision judiciaire étrangère doit être légalisée pour être produite en Belgique en intégralité ou en extrait, en original ou en copie. Cette disposition vaut conformément à ce qui a été dit dans le commentaire de l'article 2, sans préjudice de l'application des nombreuses Conventions bilatérales ou multilatérales dispensant de la légalisation.

Cette exigence établit de manière indiscutable la nécessité d'exiger la légalisation de l'expédition.

S'agissant de la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères, on notera encore que la personne qui souhaiterait contester une décision de reconnaissance ou de refus de reconnaissance qui serait prise par l'officier de l'état civil disposera, comme c'est le cas actuellement, d'un recours devant le tribunal de première instance, la procédure étant toutefois désormais celle de la requête unilatérale (articles 1025 à 1034 du Code judiciaire). Le Code donne en outre à toute personne qui y a intérêt (ainsi que, en matière d'état d'une personne, au ministère public) le droit de faire constater que la décision doit être reconnue en tout ou en partie, ou ne peut l'être (article 22, § 2), ceci indépendamment de tout litige.

G.3. La **reconnaissance des actes authentiques étrangers** est régie par l'article 27 qui dispose qu'un tel acte "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 dispositions des articles 18 et 21".

Cette disposition trouvera à s'appliquer à l'égard de nombreux actes qui seront présentés à l'officier de l'état civil (actes de mariage, de reconnaissance, de changement de nom...).

Om een dergelijke akte te kunnen erkennen, moeten verscheidene voorwaarden zijn vervuld :

1° de rechtsgeldigheid van de akte moet worden vastgesteld overeenkomstig het krachtens dit wetboek toepasselijk recht.

Om na te gaan of de akte rechtsgeldig is, moeten de in het wetboek omschreven verwijzingsregels dus worden toegepast. Zo moet in geval van een huwelijk, overeenkomstig artikel 46, voor elke echtgenoot worden nagegaan of de akte rechtsgeldig is krachtens het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft (bijvoorbeeld voor de leeftijdsvoorwaarden, de huwelijksbeletsen,....);

2° naar luid van het Wetboek moeten in dit verband meer bepaald de artikelen 18 en 21 in verband met respectievelijk wetsontduiking en de openbare orde in acht worden genomen.

Er werd reeds gesteld dat de toepassing van artikel 18 in beginsel veel eerder uitzonderlijk moest blijven omdat een intentioneel element is vereist dat moet kunnen worden bewezen. De bepaling moet evenwel mogelijk worden toegepast in het geval waarin een persoon die in België verblijft, in een ander land een akte van huwelijksluiting of van erkenning heeft laten opmaken die hij niet zou hebben kunnen verkrijgen overeenkomstig het recht dat volgens dit wetboek normaal toepasselijk was. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen indien een persoon om te ontsnappen aan de toepassing van zijn nationaal recht op grond waarvan een dergelijk huwelijk niet kan worden gesloten, naar een Staat zou gaan waarin het recht van de plaats van de huwelijksluiting wordt toegepast, in de veronderstelling dat dit recht voordeliger is. Er moet evenwel worden opgemerkt dat in een dergelijk geval de toepassing van het criterium van wetsontduiking het in 1° genoemde criterium zou bekrachtigen;

3° de akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid;

4° artikel 24 (waarin is bepaald welke stukken moeten worden overgelegd met het oog op de erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing) is "voorzover nodig" van toepassing. In het geval van een authentieke akte moet gewoonlijk worden verzocht om de overlegging van een uitgifte. Deze uitgifte moet onder dezelfde voorwaarden worden gelegaliseerd als de uitgifte van een buitenlandse rechterlijke beslissing (zie *supra*).

Er moet tevens op worden gewezen dat het vereiste van legalisatie onder dezelfde voorwaarden geldt als voor buitenlandse rechterlijke beslissingen.

De persoon die de weigering tot erkenning van de authentieke akte door de ambtenaar van de burgerlijke stand betwist, kan beroep instellen bij de rechtbank van eerste aanleg. Dit beroep moet eveneens, in tegenstelling tot hetgeen thans is voorzien in het Gerechtelijk Wetboek, worden uitgeoefend bij eenzijdig verzoekschrift.

G.4. Het Wetboek bevat in zijn artikel 28 een bepaling met betrekking tot de authentieke bewijskracht van buitenlandse authentieke akten hetwelk grotendeels een bevestiging is van artikel 47 van het Burgerlijk Wetboek, dat overigens opgeheven werd.

G.5. Ter aanvulling van de bepalingen inzake de erkenning bevat het wetboek bepalingen in verband met **de vermelding en overschrijving van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten inzake staat en bekwaamheid**.

Artikel 31 beoogt niet de gevallen te bepalen waarin een buitenlandse authentieke akte of rechterlijke beslissing kan of moet worden vermeld of overgeschreven in een register maar wel de voorwaarden te preciseren waaronder deze, naar gelang van het geval, kunnen worden vermeld op de kant van een akte van de burgerlijke stand of worden overgeschreven in een register van de burgerlijke stand of als basis dienen voor de inschrijving in een bevolkingsregister, een vreemdelingenregister of een wachtregister.

De ambtenaar van de burgerlijke stand moet voor hij overgaat tot de vermelding, de overschrijving of de inschrijving, onderzoeken of is voldaan aan de voorwaarden in de artikelen 24 en 25, in het geval van rechterlijke beslissingen, en in artikel 27, § 1, in het geval van authentieke akten, zoals hierboven uiteengezet.

De bewaarder van de akte of van het register is belast met dat onderzoek. Bij ernstige twijfel bij de beoordeling van die voorwaarden kan hij de akte of de beslissing voor advies verzenden aan het openbaar ministerie dat, indien nodig, aanvullend onderzoek verricht.

De wetgever heeft duidelijk aangegeven dat de twijfel "ernstig" moet zijn. Zulks stond niet vermeld in de tekst van het aanvankelijk ingediende wetsvoorstel. De onderliggende gedachte van deze toevoeging is dat het Parlement wenst te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van deze procedure waardoor de parketten zouden worden overbelast met gevallen waarin de ambtenaar van de burgerlijke stand normaal zelf zonder verzending een beslissing zou moeten nemen.

Plusieurs conditions doivent être réunies pour qu'un tel acte puisse être reconnu :

1° la validité de l'acte doit être établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi;

Il y aura donc lieu d'appliquer, pour vérifier la validité de l'acte, les règles de rattachement prévues par le Code. Ainsi par exemple, dans le cas d'un mariage, conformément à l'article 46, il y aura lieu de vérifier, pour chacun des époux, si l'acte est valide conformément au droit de l'Etat dont il a la nationalité au moment de la célébration du mariage (ainsi par exemple pour les conditions liées à l'âge, aux empêchements à mariage...);

2° la loi précise qu'il y a lieu, à cet égard, de tenir spécialement compte des articles 18 et 21, portant respectivement sur la fraude à la loi et l'ordre public.

Il a déjà été précisé plus haut que l'application de l'article 18 devrait en principe rester assez exceptionnelle car elle exige un élément d'intention que l'on doit pouvoir prouver. La disposition pourrait toutefois trouver à s'appliquer dans le cas où une personne résidant en Belgique ferait établir dans un pays tiers un acte de mariage ou de reconnaissance qu'elle n'aurait pu obtenir selon le droit qui serait normalement applicable selon la présente loi. Il en serait ainsi par exemple si une personne pour échapper à l'application de sa loi nationale qui l'empêcherait de conclure tel mariage irait le conclure dans un Etat où l'on applique la loi du lieu de célébration du mariage, par hypothèse plus favorable. On notera toutefois que dans une telle hypothèse, l'application du critère de la fraude à la loi viendrait recouper le critère ci-dessus énoncé au 1°;

3° l'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit dans lequel il a été établi;

4° l'article 24 (qui détermine les pièces à produire pour la reconnaissance d'une décision judiciaire étrangère) est "pour autant que de besoin" applicable. S'agissant d'un acte authentique, il y aura lieu en règle générale de demander la production d'une expédition. Celle-ci devra être légalisée dans les mêmes conditions que l'expédition d'une décision judiciaire étrangère (voir *supra*).

On notera encore que l'exigence de légalisation s'exercera dans les mêmes conditions que pour les décisions judiciaires étrangères.

La personne qui conteste le refus de reconnaissance de l'acte authentique par l'officier de l'état civil disposera d'un recours devant le tribunal de première instance. Ce recours s'exercera également, contrairement à ce que prévoit actuellement le Code judiciaire, par requête unilatérale.

G.4. Le Code contient en son article 28 une disposition relative à la force probante des actes authentiques étrangers qui confirme globalement l'article 47 du Code civil, lequel est par ailleurs abrogé.

G.5. En complément des dispositions relatives à leur reconnaissance, le Code contient des dispositions relatives à **la mention et la transcription des décisions judiciaires et des actes authentiques étrangers en matière d'état et de capacité**.

L'article 31 n'a pas pour but de définir les cas dans lesquels un acte authentique ou une décision judiciaire étrangère peuvent ou doivent faire l'objet d'une mention ou être transcrits mais bien de préciser les conditions selon lesquelles ceux-ci peuvent faire l'objet selon le cas d'une mention en marge de l'état civil, ou d'une transcription dans un registre de l'état civil, ou encore servir de base à une inscription dans un registre de la population, un registre des étrangers ou un registre d'attente.

L'officier de l'état civil devra préalablement à la mention, la transcription ou l'inscription, vérifier le respect des conditions figurant aux articles 24 et 25, dans le cas des décisions judiciaires, et 27, § 1^{er}, dans le cas des actes authentiques, telles qu'elles ont été évoquées ci-dessus.

Le dépositaire de l'acte ou du registre est chargé de faire la vérification. En cas de doute sérieux lors de l'appréciation de ces conditions, il peut transmettre l'acte ou la décision pour avis au ministère public qui procède si nécessaire à des vérifications complémentaires.

Il a bien été précisé par le Législateur que le doute doit être "sérieux", cette précision ne figurant pas dans le texte de la proposition de loi telle qu'initialement déposée. L'intention qui sous-tend cet ajout correspond au souci exprimé au Parlement d'éviter un recours abusif à cette procédure afin de ne pas surcharger les Parquets dans l'appréciation de cas qui devraient normalement être tranchés en première ligne par l'officier de l'état civil.

Bovendien kan de ambtenaar van de burgerlijke stand steeds een beroep doen op de richtlijnen met algemene draagwijdte van de Minister van Justitie. Artikel 31 bevestigt immers de gebruikmaking van administratieve circulaire inzake burgerlijke stand, voornamelijk met het oog op de eenvormige toepassing van de voorwaarden die de vermelding, de overschrijving of de inschrijving beheersen.

In geval van weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand om over te gaan tot een vermelding of tot een overschrijving, kan de betrokkene persoon beroep instellen bij de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement waarin het register wordt gehouden, eveneens overeenkomstig de rechtspleging bij eenzijdig verzoekschrift.

G.6. De aandacht moet nog worden gevestigd op de overschrijving van buitenlandse akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op Belgen.

In artikel 128 van het wetboek, op grond waarvan een nieuw artikel 48 in het Burgerlijk Wetboek wordt ingevoegd, is immers bepaald dat :

« Iedere Belg, of zijn wettelijke vertegenwoordiger, kan verzoeken dat een in een vreemd land opgemaakte akte van de burgerlijke stand die op hem betrekking heeft, wordt overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente van zijn woonplaats of van zijn eerste vestiging bij de terugkeer op het grondgebied van het Rijk. Van deze overschrijving wordt melding gemaakt op de kant van de lopende registers, volgens de dagtekening van het feit waarop de akte betrekking heeft.

Bij gebreke van een woonplaats of verblijfplaats in België, kan de overschrijving van een in het eerste lid bedoelde akte gebeuren in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente van de laatste woonplaats in België van betrokkene of van een van zijn ascendenten, of van de gemeente van zijn geboorteplaats, of bij gebreke hiervan, in de registers van de burgerlijke stand van Brussel. »

Deze bepaling hangt samen met de opheffing van artikel 171 van het Burgerlijk Wetboek. Zij verleent een onbetwistbare wettelijke grondslag aan de in de circulaire van 10 februari 1939 vervatte handelwijze op grond waarvan de overschrijving in België van in het buitenland opgemaakte akten niet kon worden geweigerd, zelfs bij ontstentenis van een wettelijke grondslag.

De bepaling omvat alle akten en heeft zowel betrekking op Belgen die zijn teruggekeerd naar het grondgebied van het Rijk, als op zij die nog in het buitenland verblijven. Met betrekking tot de akten van huwelijking moet worden opgemerkt dat in tegenstelling tot artikel 171 dat in een verplichting voorziet, deze bepaling slechts in een mogelijkheid voorziet. Wel kende artikel 171 geen enkele sanctie, wat tot een enigszins willekeurige toepassing ervan leidde.

Tenslotte wordt nog erop gewezen dat ook de procureur des Konings kan verzoeken dat een in een vreemd land opgemaakte akte van de burgerlijke stand betreffende een Belg wordt overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Ingevolge het nieuwe artikel 48 van het Burgerlijk Wetboek en deze circulaire is de circulaire van 10 februari 1939 niet langer van toepassing.

H. Staat en bekwaamheid van natuurlijke personen

Krachtens artikel 34 van het Wetboek worden "behalve in aangelegenheden waar deze wet anders bepaalt, (...) de staat en de bekwaamheid van een persoon beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft".

Deze aanvullende regel huldigt slechts met betrekking tot de staat en de bekwaamheid van natuurlijke personen het nationaliteitsbeginsel dat reeds in artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek was opgenomen. Hij wordt evenwel gematigd door middel van een beperkte toepassing van de techniek van de herverwijzing in die zin dat de bekwaamheid wordt beheerst door het Belgisch recht indien het buitenlands recht tot de toepassing van dit recht leidt. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen in het geval van een Deens onderdaan die in België is gedomicilieerd. Het Deense internationaal privaatrecht waarin terzake de woonplaats als aanknopingsfactor wordt genomen, verwijst dus naar het Belgisch recht, dat dan zou moeten worden toegepast.

Gelet op het residuair karakter van artikel 34, zal deze toepassing van het renvoi bijgevolg dienen te geschieden binnen een zeer nauwe marge en kan bijgevolg niet worden toegepast op situaties dewelke in het Burgerlijk Wetboek een specifieke behandeling krijgen (bijvoorbeeld het geval van artikel 35).

De tekst voorziet tevens erin dat de verworven bekwaamheid niet verloren gaat ten gevolge van een nationaliteitsverandering. Zo zou een persoon die krachtens zijn nationaal recht op zestienjarige leeftijd meerderjarig is geworden, niet zijn bekwaamheid verliezen indien hij Belg wordt voor hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.

Ten slotte is in de tekst bepaald dat "onbekwaamheden betreffende een bepaalde rechtsverhouding worden beheerst door het recht toepasselijk op die verhouding". Overeenkomstig deze bepaling wordt de vraag omtrent het bestaan van de persoon wanneer dit een voorwaarde

En outre, l'officier de l'état civil pourra toujours recourir aux directives à portée générale qui seraient données par le Ministre de la Justice. L'article 31 conforte en effet la pratique des circulaires administratives qui sont émises en matière d'état civil dans le but essentiel d'assurer une application uniforme des conditions qui régissent la mention, la transcription ou l'inscription.

En cas de refus par l'officier de l'état civil de procéder à une mention ou à une transcription, la personne concernée disposera d'un recours devant le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel le registre est tenu, toujours selon la procédure de la requête unilatérale.

G.6. L'attention doit encore être attirée sur la question de la transcription d'actes étrangers de l'état civil concernant des Belges.

L'article 128 du Code, insérant un nouvel article 48 dans le Code civil, prévoit en effet que

« Tout Belge, ou son représentant légal, peut demander qu'un acte de l'état civil le concernant et fait en pays étranger soit transcrit sur les registres de l'état civil de la commune de son domicile ou de son premier lieu d'établissement après son retour sur le territoire du Royaume. Mention est faite de cette transcription en marge des registres courants à la date du fait auquel l'acte se rapporte.

En l'absence de domicile ou de résidence en Belgique, la transcription d'un acte visé à l'alinéa précédent peut se faire sur les registres de l'état civil de la commune du dernier domicile en Belgique de l'intéressé ou de l'un de ses ascendants ou de la commune de son lieu de naissance ou encore, à défaut, sur les registres de l'état civil de Bruxelles. »

Cette disposition va de pair avec l'abrogation de l'article 171 du Code civil. Elle donne une base légale incontestable à la pratique établie par la circulaire du 10 février 1939 selon laquelle il y avait lieu "de ne pas refuser la transcription en Belgique des actes dressés à l'étranger" même en dehors d'une base légale.

Elle concerne tous les actes et porte aussi bien sur les Belges de retour sur le territoire du Royaume que ceux qui résident encore à l'étranger. S'agissant des actes de mariage, on notera qu'alors que l'article 171 prévoyait une obligation, cette disposition prévoit seulement une faculté. Il est vrai que l'article 171 ne renfermait aucune sanction ce qui rendait son application quelque peu aléatoire.

Enfin, on signalera encore que le procureur du Roi peut également demander qu'un acte de l'état civil relatif à un Belge dressé en pays étranger soit transcrit sur les registres de l'état civil.

L'article 48 nouveau du Code civil et la présente circulaire rendent la circulaire du 10 février 1939 sans objet.

H. Etat et capacité des personnes physiques

L'article 34 du Code dispose qu' " hormis les matières où la présente loi en dispose autrement, l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont celle-ci a la nationalité".

Cette règle qui a un caractère résiduel ne fait que consacrer, en matière d'état et de capacité de la personne, le principe de nationalité que l'on trouvait déjà à l'article 3 du Code civil. Elle est toutefois tempérée par une application limitée de la technique du renvoi, en ce sens que la capacité sera régie par le droit belge si le droit étranger conduit à l'application de ce droit. Il pourrait en être ainsi par exemple dans le cas d'un ressortissant danois domicilié en Belgique. Le droit international privé danois utilisant le domicile comme facteur de rattachement dans cette matière renvoie donc au droit belge, qu' il y aurait lieu d'appliquer.

Eu égard au caractère résiduel de l'article 34, cette application du renvoi se fera donc dans une marge très étroite et ne doit donc pas être transposée aux situations qui reçoivent dans le Code un traitement spécifique (par exemple le cas de l'article 35).

Le texte prévoit encore que la capacité acquise ne se perd pas par l'effet d'un changement de nationalité. Ainsi, une personne devenue majeure à 16 ans sur base de son droit national ne perdrait pas sa capacité si elle devenait belge avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans.

Enfin, le texte prévoit que "les incapacités propres à un rapport juridique sont régies par le droit applicable à ce rapport". En application de cette disposition, la question de l'existence de la personnalité lorsqu'elle apparaît comme une condition d'application de

is voor de toepassing van voorschriften die een bepaalde rechtsverhouding regelen, niet beantwoord op grond van het nationaal recht maar door het recht die die bepaalde rechtsverhouding beheerst. Zo wordt in geval van afstamming niet op grond van het nationaal recht maar wel van het recht toepasselijk op de afstamming bepaald of ten aanzien van een verwekt kind een erkenning van vaderschap kan worden verricht.

I. Ouderlijk gezag en bescherming van onbekwamen

In artikel 35 is bepaald dat het ouderlijk gezag, de voogdij en de vaststelling van de onbekwaamheid van een volwassene worden beheerst door het recht van de Staat waarin deze persoon (de onbekwame) zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip van de feiten die aanleiding geven tot de bepaling van het ouderlijk gezag, tot het opvallen van de voogdij of tot de goedkeuring van beschermingsmaatregelen.

De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd.

Deze bepaling wijkt af van de huidige oplossing aangezien de uitoefening van het ouderlijk gezag, van de voogdij en van de bescherming van de volwassen onbekwame tot op heden uit hoofde van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek werd beheerst door het nationaal recht van de onbekwame.

Een ander belangrijk gevolg van artikel 35 heeft betrekking op de voorafgaande kwestie van het ouderlijk gezag bij de toepassing van het Wetboek van de Belgische nationaliteit. Wanneer in het Wetboek van de Belgische nationaliteit wordt verwezen naar een voorwaarde tot uitoefening van het ouderlijk gezag, moet overeenkomstig artikel 35 het terzake toepasselijk recht worden vastgesteld. Indien het kind zijn gewone verblijfplaats in het buitenland heeft op het tijdstip waarop de kwestie zich voordoet (met andere woorden op het ogenblik, naargelang het geval, van de vrijwillige verkrijging, de her verkrijging of het verlies van de nationaliteit door de ouder), moet het buitenlands recht worden toegepast om te bepalen of sprake is van uitoefening van het ouderlijk gezag (zie op dit punt ook de commentaar bij artikel 62).

J. Naam en voornamen

Artikel 36, tweede lid, op grond waarvan de Belgische overheden bevoegd zijn om kennis te nemen van vorderingen tot verandering van de naam of de voornamen van een persoon indien deze bij de instelling van de vordering Belg is, bevestigt de traditionele oplossing naar luid waarvan de door de wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en voornamen beheerste procedure slechts openstaat voor Belgische onderdanen.

Voor het overige wordt in de in het wetboek aan de naam en voornamen gewijde afdeling hoofdzakelijk de bestaande situatie weergegeven. Er moet evenwel worden gewezen op een van de zeldzame gevallen waarin, overeenkomstig artikel 2 dat het beginsel van voorrang van het internationaal recht en van het recht van de Europese Unie bevestigt, rekening moet worden gehouden met een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Bij arrest van 2 oktober 2003 (zaak Garcia Avello vs. België) heeft het Hof naar recht gesteld dat: "de artikelen 12 EG en 17 EG aldus [moeten] worden uitgelegd, dat zij zich ertegen verzetten dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding de overheid van een lidstaat weigert een gunstig gevolg te geven aan een verzoek om naamsverandering met betrekking tot minderjarige kinderen die in die Staat verblijven en de dubbele nationaliteit, die van die Staat en die van een tweede lidstaat, bezitten, wanneer dat verzoek tot doel heeft dat die kinderen de naam kunnen dragen die zij zouden dragen op grond van het recht en de gebruiken van de tweede lidstaat".

Waar nodig zijn in het wetboek de lessen getrokken uit het arrest Garcia Avello, dat uitsluitend betrekking heeft op administratieve naamsveranderingen.

Derhalve zijn voortaan de onderstaande beginselen inzake naam en voornamen van toepassing:

1. het arrest Garcia Avello heeft geen invloed op de vraag naar het recht dat toepasselijk is op de vaststelling van de naam en de voornamen, die zoals thans het geval is, beheerst blijft door het recht van de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft;

2. de vrijwillige of uit de wet voortvloeiende verandering van naam of voornamen van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon op het tijdstip van de verandering de nationaliteit heeft.

Er moet worden opgemerkt dat de gevolgen voor de naam van een verandering van staat worden beheerst door het recht toepasselijk op de bepaling van de naam en niet door het recht toepasselijk op de betrokken verhouding van staat. Zo worden de gevolgen van het huwelijk voor de naam beheerst door het recht toepasselijk op de naam en niet door het recht toepasselijk op de gevolgen van het huwelijk.

dispositions régissant un rapport juridique déterminé ne dépendra pas de la loi nationale mais de la loi qui régit ce rapport juridique déterminé. Ainsi, s'agissant du rapport de filiation, ce n'est pas la loi nationale mais la loi applicable au rapport de filiation qui déterminera si une reconnaissance de paternité peut être faite à l'égard d'un enfant conçu.

I. Autorité parentale et protection de l'incapable

L'article 35 dispose que l'autorité parentale et la tutelle, ainsi que la détermination de l'incapacité d'un adulte sont régies par le droit de l'Etat où cette personne (l'incapable) a sa résidence habituelle au moment des faits donnant lieu à la détermination de l'autorité parentale, à l'ouverture de la tutelle ou à l'adoption des mesures de protection.

L'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est quant à lui régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué.

Cette disposition s'écarte de la solution actuelle dans la mesure où l'exercice de l'autorité parentale, de la tutelle et de la protection de l'incapable adulte était jusqu'ici régi par la loi nationale de l'incapable en vertu de l'article 3 du Code civil.

Une autre conséquence importante de l'article 35 concerne la question préalable de l'autorité parentale dans l'application du Code de la nationalité belge. Lorsque le Code de la nationalité se réfère à une condition d'exercice de l'autorité parentale, il y aura lieu de rechercher le droit applicable à cette question conformément à l'article 35. Si l'enfant a sa résidence habituelle à l'étranger au moment où la question se pose (c'est-à-dire au moment selon le cas, de l'acquisition volontaire, du recouvrement ou de la perte de nationalité par l'auteur), c'est le droit étranger qui sera appliqué pour déterminer s'il y a exercice de l'autorité parentale (voir aussi sur ce point le commentaire de l'article 62).

J. Nom et prénoms

L'article 36, alinéa 2, selon lequel les autorités belges sont compétentes pour connaître de toute demande tendant à changer le nom ou les prénoms d'une personne si celle-ci est belge lors de l'introduction de la demande conforte la solution traditionnelle selon laquelle la procédure de changement de nom et de prénoms régie par la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms n'est ouverte qu'à nos ressortissants.

Pour le reste, la section consacrée par le Code aux nom et prénoms reproduit pour l'essentiel la situation existante. On y trouve toutefois un des rares cas où, en application de l'article 2 qui affirme le principe de la primauté du droit international et du droit de l'Union européenne, il y aura lieu de tenir compte d'un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Par arrêt du 2 octobre 2003 (affaire Garcia Avello c. Etat belge), la Cour a dit pour droit que "les articles 12 CE et 17 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, l'autorité administrative d'un Etat membre refuse de donner une suite favorable à une demande de changement de nom pour des enfants mineurs résidant dans cet Etat et disposant de la double nationalité dudit Etat et d'un autre Etat membre, alors que cette demande a pour objet que ces enfants puissent porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition du second Etat membre".

Le Code a intégré, lorsque cela s'avérait nécessaire, les enseignements de l'arrêt Garcia Avello, lequel ne concerne que les changements de nom administratifs.

En conséquence, les principes applicables en matière de nom et de prénoms sont désormais les suivants:

1. L'arrêt Garcia Avello n'a pas d'impact sur la question du droit applicable à la détermination du nom et des prénoms qui reste régie, comme c'est le cas actuellement, par le droit de l'Etat dont cette personne a la nationalité.

2. Le changement de nom ou de prénoms d'une personne, par acte volontaire ou par effet de la loi, est régi par le droit de l'Etat dont celle-ci la nationalité au moment du changement.

On notera que l'effet sur le nom d'un changement d'état est régi par le droit applicable à la détermination du nom et non par le droit applicable à la relation d'état concernée. Ainsi par exemple, l'effet du mariage sur le nom sera régi par le droit applicable au nom et non par le droit applicable aux effets du mariage.

De uit de wet voortvloeiende verandering van naam zou het gevolg kunnen zijn van het huwelijk, van een adoptie of van een erkenning. De regel laat het thans geldende beginsel onverlet.

De rechtspraak Garcia Avello moet worden toegepast in geval van vrijwillige verandering van naam van een persoon die zowel de Belgische nationaliteit als die van een andere lidstaat van de Europese Unie bezit. Krachtens die rechtspraak heeft de betrokken persoon dan het recht via een administratieve naamsverandering de naam te verkrijgen die hij zou dragen op grond van het recht en de gebruiken van de tweede lidstaat. Zulks zou evenwel van geen invloed mogen zijn op de werkzaamheden van de ambtenaren van de burgerlijke stand aangezien vrijwillige naamsveranderingen bij koninklijk besluit worden toegekend.

3. In artikel 38, tweede lid, is bepaald dat wanneer het recht van de Staat waarvan één van de echtgenoten de nationaliteit heeft, hem toestaat om ter gelegenheid van het huwelijk een naam te kiezen, de ambtenaar van de burgerlijke stand deze naam in de akte van huwelijk vermeldt. Deze bepaling moet in acht worden genomen hoewel artikel 76 van het Burgerlijk Wetboek op dit punt niet is aangevuld.

Er moet worden opgemerkt dat alleen de echtgenoot van wie het nationaal recht hem toelaat om een naam te kiezen, zich daarop kan beroepen. Zo kan een Duitser die met een Belgische huwt, de naam van de echtgenote kiezen onder de voorwaarden omschreven in het Duits recht. De Belgische echtgenote daarentegen kan de naam van haar echtgenoot niet kiezen. Deze distributieve toepassing is soepeler dan een aanknopings van cumulatieve aard op grond waarvan een keuze alleen mogelijk zou zijn geweest ingeval elk relevant recht deze mogelijkheid zou hebben gekend.

4. Met betrekking tot de erkenning van rechterlijke of administratieve beslissingen betreffende de vaststelling of de verandering van naam of voornamen, worden krachtens artikel 39 dergelijke beslissingen niet erkend indien, naast de algemene erkenningsvoorwaarden in artikel 25 (zie *supra*)

1° het gaat om een vrijwillige verandering met betrekking tot een persoon die op het tijdstip van de verandering Belg was, tenzij de verkregen naam overeenstemt met de regels betreffende de vaststelling van de naam van toepassing in de lidstaat van de Europese Unie waarvan de persoon eveneens de nationaliteit bezit.

Zulks strookt met de logica van het arrest Garcia Avello. Indien de Spaanse overheden dus een naamsverandering toekennen aan een persoon die in België is geboren en de dubbele (Belgisch-Spaanse) nationaliteit bezit, waardoor hij de naam verkrijgt die hij zou hebben verkregen overeenkomstig het Spaans recht indien hij in dat land was geboren, moet die naamsverandering worden erkend. Zulks geldt niet ingeval het gaat om een naamsverandering die niet aan dergelijke criteria beantwoordt (bijvoorbeeld de Belgisch-Spaanse heer Martin wordt de heer Dupont);

2° de vaststelling van de naam of voornamen niet overeenstemt met het Belgisch recht indien deze persoon Belg was op het tijdstip van de vaststelling.

In dit verband moet worden gedacht aan het geval waarin een Belgisch kind bij zijn geboorte een naam krijgt die niet overeenstemt met het Belgisch recht in een Staat die als aanknopingsfactor de woonplaats in aanmerking neemt of die als aanknopingsfactor de nationaliteit in aanmerking neemt, wanneer het kind, naast de Belgische nationaliteit, tevens de nationaliteit van die Staat bezit. Er moet evenwel worden opgemerkt dat indien het gaat om een persoon die zowel de Belgische nationaliteit als die van een andere lid-Staat van de Unie heeft, deze persoon ervan in kennis moet worden gesteld dat hij een naamsverandering kan verkrijgen overeenkomstig de rechtspraak Garcia Avello;

3° in de andere gevallen, deze vaststelling of deze verandering niet erkend wordt in de Staat waarvan deze persoon de nationaliteit bezit.

Dit laatste geval heeft hypothetisch gezien slechts betrekking op personen die de Belgische nationaliteit niet bezitten. De naam die hen ofwel bij de geboorte, ofwel door latere verandering wordt toegekend in een Staat X, wordt niet erkend indien de Staat waarvan zij de nationaliteit bezitten deze niet erkent.

K. Huwelijk

In artikel 44 in verband met de bevoegdheid van de Belgische overheden om het huwelijk te voltrekken is bepaald dat "het huwelijk in België [kan] 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".

Deze bepaling heeft een dubbele doelstelling. Zij strekt ertoe enerzijds de criteria inzake de internationale bevoegdheid van de Belgische overheden duidelijk vast te stellen en anderzijds, door te voorzien in een minimumtermijn van meer dan drie maanden met betrekking tot de gewone verblijfplaats, huwelijksstoerisme te voorkomen, inzonderheid in geval van toepassing van artikel 46, tweede lid, in verband met het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht.

Le changement de nom par effet de la loi pourrait découler du mariage, d'une adoption, d'une reconnaissance. La règle ne modifie pas le principe actuellement en vigueur.

La jurisprudence "Garcia Avello" sera applicable en cas de changement volontaire de nom d'une personne qui aurait à la fois la nationalité belge et la nationalité d'un autre Etat membre de l'Union européenne, la personne concernée y trouvant le droit d'obtenir, par changement de nom administratif, le nom dont elle serait titulaire en vertu du droit et de la tradition du second Etat membre. Ceci ne devrait toutefois pas affecter le travail des officiers de l'état civil puisque les changements de nom sur base volontaire sont octroyés par arrêté royal.

3. L'article 38, alinéa 2, dispose que lorsque le droit de l'Etat dont l'un des époux a la nationalité lui permet de choisir un nom à l'occasion du mariage, l'officier de l'état civil mentionne ce nom dans l'acte de mariage. Cette disposition doit être respectée bien que l'article 76 du Code civil n'ait pas été complété sur ce point.

Il est à noter que seul l'époux dont la loi nationale lui permet de choisir un nom pourra en bénéficier. Ainsi si un Allemand épouse une Belge, il pourra choisir le nom de l'épouse aux conditions prévues par le droit allemand. Par contre, l'épouse belge ne pourra pas choisir le nom du mari. Cette application distributive est plus souple qu'un rattachement de type cumulatif qui n'aurait permis une option que si elle était permise par les deux lois en présence.

4. S'agissant de la reconnaissance des décisions judiciaires ou administratives concernant la détermination ou le changement de nom ou de prénoms, l'article 39 précise que de telles décisions ne sont pas reconnues si, outre les conditions générales de reconnaissance figurant à l'article 25 (voir *supra*)

1° il s'agit d'un changement par acte volontaire concernant une personne qui était belge lors du changement, sauf si le nom obtenu est conforme aux règles relatives à la détermination du nom applicables dans l'Etat membre de l'Union dont la personne possède également la nationalité.

Ceci se situe dans la logique de l'arrêt Garcia Avello. Ainsi par exemple, si les autorités espagnoles accordent un changement de nom à une personne née en Belgique et qui possède la double nationalité belge et espagnole, afin que celle-ci obtienne le nom qu'elle aurait obtenu conformément au droit espagnol si elle était née dans ce pays, ce changement de nom sera reconnu. Il n'en serait pas de même s'il s'agissait d'un changement de nom qui ne répond pas à de tels critères (par exemple, M. Martin, Belgo-Espagnol, devient M. Dupont);

2° la détermination du nom ou des prénoms n'est pas conforme au droit belge lorsque cette personne était belge lors de cette détermination.

Est ici visée l'hypothèse où un enfant belge reçoit à la naissance un nom non conforme à la loi belge dans un Etat qui retient comme facteur de rattachement le domicile ou qui retient comme facteur de rattachement la nationalité lorsque l'enfant possède, outre la nationalité belge, également la nationalité de cet Etat. A noter toutefois que s'il devait s'agir d'une personne ayant à la fois la nationalité belge et la nationalité d'un autre Etat membre de l'Union, il y aurait lieu de l'informer du fait qu'elle pourrait obtenir un changement de nom conformément à la jurisprudence Garcia Avello;

3° dans les autres cas, cette détermination ou ce changement n'est pas reconnu dans l'Etat dont cette personne a la nationalité.

Cette dernière situation ne concerne par hypothèse que des personnes ne possédant pas la nationalité belge. Le nom qui leur est attribué soit à la naissance soit par changement ultérieur dans un Etat X ne sera pas reconnu si l'Etat dont elles ont la nationalité ne le reconnaît pas.

K. Mariage

L'article 44 relatif à la compétence des autorités belges pour célébrer le mariage dispose que "le mariage peut être célébré en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique, lors de la célébration".

L'objectif de cette disposition est double. Il s'agit d'une part de fixer clairement les critères de la compétence internationale des autorités belges, d'autre part, en prévoyant un délai minimal de résidence habituelle de plus de trois mois, d'éviter un tourisme du mariage, notamment dans le cas d'application de l'article 46, alinéa 2, relatif au mariage entre personnes du même sexe.

De persoon die zich beroept op het gegeven dat hij sinds meer dan drie maanden zijn gewone verblijfplaats in België heeft, moet zulks met alle mogelijke bewijsmiddelen aantonen (vliegtuigticket, kwitantie van huurgelden, bewijs van administratieve formaliteiten bij de overheden, etc.). In geval van twijfel moet de ambtenaar van de burgerlijke stand een beslissing nemen. In dit verband moet worden herinnerd aan hetgeen reeds werd gesteld in de omzendbrief van 17 december 1999 inzake de wet van 4 mei 1999 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk, te weten dat "er dient op te worden gewezen dat het recht op huwelijk wordt gegarandeerd door artikel 12 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, B.S., 19 augustus 1955) en artikel 23 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten. Dit recht is niet verbonden aan de verblijfstoestand van de betrokken partijen. Hieruit volgt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de opmaak van de akte van aangifte en de voltrekking van het huwelijk niet kan weigeren op grond van het loutere feit dat een vreemdeling illegaal in het Rijk verblijft".

Artikel 44 van het Wetboek blijft coherent ten aanzien van artikel 63 van het Burgerlijk Wetboek. Het eerste bepaalt de internationale bevoegdheid, het tweede de regels inzake interne bevoegdheid. Zo is ingeval de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand zou worden bepaald uit hoofde van artikel 44 van het Wetboek van internationaal privaatrecht, via het criterium van de gewone verblijfplaats in België sinds meer dan drie maanden van één of beide toekomstige echtgenoten, de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken, die van de actuele verblijfplaats in de zin van artikel 63 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 129 van het wetboek vult op nuttige wijze artikel 64 van het Burgerlijk Wetboek zo aan dat bij de aangifte van het huwelijk in voorkomend geval een bewijs van de gewone verblijfplaats in België sinds meer dan drie maanden moet worden gevoeld.

Artikel 46 houdt verband met de grondvereisten van het huwelijk.

In het eerste lid wordt de traditioneel in België toegepaste regel overgenomen naar luid waarvan "de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot [worden] beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft".

In het tweede lid wordt op dat beginsel een belangrijke uitzondering gemaakt door te stellen dat "een bepaling van het door het eerste lid toepasselijk verklaard recht, die het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht verbiedt, niet van toepassing [is] indien een van de personen de nationaliteit bezit van een Staat waarvan het recht een dergelijk huwelijk toestaat of op het grondgebied van een dergelijke Staat zijn gewone verblijfplaats heeft".

Concreet volgt uit de combinatie van de artikelen 44 en 46 dat in België het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht steeds kan worden voltrokken mits één van de toekomstige echtgenoten Belg is of zijn gewone verblijfplaats in België heeft sinds meer dan drie maanden.

Artikel 46, tweede lid, stelt buiten toepassing het derde en vierde lid, evenals de punten A, 2.1, derde en vierde lid, en C, vierde en vijfde lid, van de circulaire van 23 januari 2004 tot vervanging van de circulaire van 8 mei 2003 betreffende de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (*Belgisch Staatsblad* van 27 januari 2004).

Artikel 47 heeft betrekking op de vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk. Het bevestigt tevens de toepassing van de traditionele regel naar luid waarvan de vormvereisten worden beheerst door het recht van de Staat op het grondgebied waarvan het huwelijk voltrokken wordt.

Ten slotte moet de aandacht worden gevestigd op de wijziging van artikel 76 van het Burgerlijk Wetboek waarin de inhoud van de akte van huwelijk wordt bepaald. Er is reeds aangegeven dat wanneer het recht van de Staat waarvan één van de echtgenoten de nationaliteit heeft, hem toestaat om ter gelegenheid van het huwelijk een naam te kiezen, de ambtenaar van de burgerlijke stand deze naam in de akte van huwelijk moest vermelden (artikel 38, tweede lid). Artikel 130 van het wetboek vult artikel 76, 10°, van het Burgerlijk Wetboek aan door te voorzien in de vermelding, in internationale gevallen, van de "eventuele keuze door de echtgenoten gedaan van het nationaal recht dat op hun huwelijksvermogen van toepassing is". Artikel 49 van het Wetboek van internationaal privaatrecht verleent de echtgenoten immers de mogelijkheid een dergelijke keuze te maken, met inachtneming van bepaalde criteria.

L. Echtscheiding, scheiding van tafel en bed en verstoting

De echtscheiding en de scheiding van tafel en bed behoeven nauwelijks commentaar aangezien de erkenning ervan wordt beheerst door de hierboven besproken regels met algemene draagwijdte.

Bij de erkenning van de verstoting daarentegen moet worden stilgestaan.

Il appartient à la personne qui invoquera sa résidence habituelle en Belgique depuis plus de trois mois de la prouver par toutes voies de droit (billet d'avion, reçu de loyers, preuves de démarches diverses auprès des autorités, etc.). En cas de doute, il appartiendra à l'officier de l'état civil de trancher. On rappellera à cet égard ce qui a déjà été énoncé dans la circulaire du 17 décembre 1999 relative à la loi du 4 mai 1999 modifiant certaines dispositions relatives au mariage, à savoir qu' "Il convient d'insister sur le fait que le droit au mariage est garanti par l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (approuvée par la loi du 13 mai 1955, M.B., 19 août 1955) et l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce droit n'est pas subordonné à la situation de séjour des parties concernées. Il en résulte que l'officier de l'état civil ne peut refuser de dresser l'acte de déclaration et de célébrer le mariage pour le seul motif qu'un étranger séjourne de manière illégale dans le Royaume. »

L'article 44 du Code reste cohérent par rapport à l'article 63 du Code civil, le premier déterminant la compétence internationale, tandis que le second détermine les règles de compétence interne. Ainsi, au cas où la compétence de l'officier de l'état civil serait déterminée aux termes de l'article 44 du Code de droit international privé, par le critère de la résidence habituelle en Belgique depuis plus de trois mois de l'un ou des futurs époux, l'officier de l'état civil compétent pour célébrer le mariage sera celui du lieu de la résidence actuelle au sens de l'article 63 du Code civil.

L'article 129 de la loi complète utilement l'article 64 du Code civil afin que la déclaration de mariage contienne le cas échéant une preuve de la résidence habituelle en Belgique depuis plus de trois mois.

L'article 46 est relatif aux conditions de fond du mariage.

L'alinéa 1^{er} ne fait que reproduire la règle traditionnellement appliquée en Belgique selon laquelle "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'alinéa 2 apporte à ce principe une importante exception en établissant que "l'application d'une disposition du droit désigné en vertu de l'alinéa 1^{er} est écartée si cette disposition prohibe le mariage de personnes de même sexe, lorsque l'une d'elles a la nationalité d'un Etat ou a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat dont le droit permet un tel mariage".

Concrètement, il résultera de la combinaison des articles 44 et 46 que pourra toujours être célébré en Belgique le mariage entre personnes du même sexe dès lors que l'un des futurs époux est Belge ou a sa résidence habituelle en Belgique depuis plus de trois mois.

L'article 46, alinéa 2, rend sans objet les alinéas 3 et 4, ainsi que les points A, 2.1, alinéas 3 et 4, et C, alinéas 4 et 5, de la circulaire du 23 janvier 2004 remplaçant la circulaire du 8 mai 2003 relative à la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil (*Moniteur belge* du 27 janvier 2004).

L'article 47 est relatif aux formalités relatives à la célébration du mariage. Il confirme également l'application de la règle traditionnelle selon laquelle les formalités sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le mariage est célébré.

Enfin, l'attention est attirée sur la modification de l'article 76 du Code civil qui définit le contenu de l'acte de mariage. Il a déjà été indiqué plus haut que lorsque le droit de l'Etat dont l'un des époux a la nationalité lui permet de choisir un nom à l'occasion du mariage, l'officier de l'état civil devait mentionner ce nom dans l'acte de mariage (article 38, alinéa 2). L'article 130 de la loi complète l'article 76, 10° du Code civil, en prévoyant la mention, dans une situation internationale du "choix éventuel par les époux du droit national applicable à leur régime matrimonial". L'article 49 du Code de droit international privé donne en effet la possibilité aux époux d'effectuer un tel choix, en respectant certaines critères.

L. Divorce, séparation de corps et répudiation

La matière du divorce et de la séparation de corps n'appelle guère de commentaire, car la reconnaissance des décisions étrangères est régie par les règles à portée générale commentées plus haut.

La reconnaissance de la répudiation mérite par contre que l'on s'y attarde.

Artikel 57, dat van toepassing is op alle vormen van verstoting, moet restrictief worden toegepast; de instelling van de verstoting wordt door de wetgever geacht vreemd te zijn aan ons rechtsdenken en aan het beginsel van gelijkheid tussen man en vrouw.

Het in artikel 57 vervatte beginsel is dan ook dat van de niet-erkenning, waarop wel een uitzondering bestaat. Deze uitzondering bestaat in de inachtneming van bepaalde voorwaarden die op cumulatieve wijze moeten worden toegepast en moeten worden nagegaan door de overheid ten aanzien waarvan de erkenning wordt ingeroepen.

Het betreft de volgende cumulatieve voorwaarden :

1° de akte is gehomologeerd door een rechter in de Staat waarin zij is opgemaakt;

2° geen van de echtgenoten had op het tijdstip van de homologatie de nationaliteit van een Staat waarvan het recht die vorm van huwelijksontbinding niet kent.

Derhalve vindt geen erkenning van de verstoting plaats tussen echtgenoten van wie ten minste één van de twee Belg is of een onderdaan van een Staat die een dergelijke rechtsinstelling niet kent. Er moet worden opgemerkt dat indien deze echtgenoot de dubbele nationaliteit heeft, bijvoorbeeld Belgische en de Marokkaanse, of de Franse en de Marokkaanse, de in artikel 3 vervatte regel moet worden toegepast (zie *supra*);

3° geen van de echtgenoten had op het tijdstip van de homologatie zijn gewone verblijfplaats in een Staat waarvan het recht die vorm van huwelijksontbinding niet kent.

Daaruit volgt dat niet wordt erkend de verstoting binnen een echtpaar waarvan één van de echtgenoten in België of in een andere Staat verblijft (bijvoorbeeld Frankrijk) die een dergelijke rechtsinstelling niet kent. In dat verband doet het weinig terzake of die Staat al dan niet de verstoting erkent;

4° de vrouw heeft de ontbinding van het huwelijk op ondubbelzinnige wijze en zonder enige dwang aanvaard.

Deze voorwaarde kan gemakkelijk worden nagegaan wanneer de vrouw zich beroept op de verstoting. Indien de man zich beroept op de erkenning van de verstoting, die zich mogelijk jaren geleden voordeed en betrekking kan hebben op een echtgenote die niet in België verblijft, zou het kunnen dat het bewijs moeilijk kan worden geleverd. De echtgenoot moet in ieder geval worden verzocht enig bewijsmiddel dat in aanmerking kan worden genomen, te verstrekken en, voorzover mogelijk, opgave te doen van de verblijfplaats van de echtgenote tegen wie hij optreedt;

5° tegen de erkenning geldt geen enkele weigeringsgrond als bedoeld in artikel 25.

In dit verband moet eraan worden herinnerd dat één van die weigeringsgronden de kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde is. Gelet op de rechtspraak van het Hof van Cassatie terzake (Cass., 3e kamer, 29 april 2002) en op de wettelijke regeling die voortaan geldt voor de erkenning van de verstoting, zou deze weigeringsgrond, onder voorbehoud van de beoordeling van de hoven en rechtbanken, niet mogen interfereren met artikel 57, § 2, door in zekere zin de mogelijke gevallen van erkenning teniet te doen.

Als besluit moet worden vastgesteld dat de gevallen waarin een verstoting kan worden erkend, in de toekomst zeldzaam zouden moeten zijn en voornamelijk betrekking zouden moeten hebben op gevallen waarin de verstoting is verkregen in een buitenlandse Staat tussen onderdanen van die Staat (of nog tussen onderdanen van verschillende Staten die de instelling van de verstoting kennen) die aldaar, althans ten tijde van de verstoting, het centrum van hun belangen hadden.

Gelet op het voorgaande zijn de passages in verband met de toelaatbaarheid van de verstoting in de omzendbrief van 27 juni 1978 betreffende sommige problemen inzake vreemdelingen (*Belgisch Staatsblad* van 1 juli 1978), gewijzigd door de circulaire van 13 maart 1980 (*Belgisch Staatsblad* van 18 maart 1980) en 27 april 1994 (*Belgisch Staatsblad* van 19 mei 1994) niet langer van toepassing.

M. De relatie van samenleven

De artikelen 58 tot en met 60 (hoofdstuk IV) betreffen de relatie van samenleven. Het Wetboek heeft niet alleen betrekking op de wettelijke samenwoning, zoals bedoeld in de Belgische wet (art. 1475 tot 1479 van het Burgerlijk Wetboek) maar ook op alle relaties van samenleven tussen personen van een verschillend of van hetzelfde geslacht, die in toepassing van een buitenlandse wet formeel werden geregistreerd door een openbare overheid, ongeacht of ze al dan niet gevolgen hebben voor de staat van de persoon.

M.1. Artikel 58 geeft een definitie van de relatie van samenleven: "Het begrip "relatie van samenwonen" in deze wet betekent een toestand van samenleven die registratie bij een openbare overheid vraagt en tussen de samenwonende personen geen band scheidt die evenwaardig is aan het huwelijk."

L'article 57, qui est applicable à toutes les formes de répudiation, se veut d'application restrictive à l'égard de cette institution, considérée par le Législateur comme étrangère à notre conception du droit et au principe d'égalité entre homme et femme.

Le principe posé par l'article 57 est donc celui de la non-reconnaissance, sauf exception. Cette exception consiste dans le respect de certaines conditions qui sont d'application cumulative et devront être vérifiées par l'autorité devant qui la reconnaissance est invoquée.

Ces conditions cumulatives sont les suivantes :

1° l'acte a été homologué par une juridiction de l'Etat où il a été établi;

2° lors de l'homologation, aucun époux n'avait la nationalité d'un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage.

En conséquence ne sera pas reconnue la répudiation intervenue entre époux dont l'un au moins est Belge ou ressortissant d'un Etat qui ne connaît pas cette institution. On notera que si cet époux a la double nationalité, par exemple belge et marocaine, ou française et marocaine, il y aura lieu d'appliquer la règle contenue à l'article 3 (voir *supra*);

3° lors de l'homologation, aucun époux n'avait de résidence habituelle dans un Etat dont le droit ne connaît pas cette forme de dissolution du mariage.

Il en résulte que ne sera pas reconnue la répudiation qui interviendrait au sein d'un couple dont un des époux réside en Belgique ou dans un autre Etat (par exemple la France) qui ne connaît pas cette institution. Il importe peu à cet égard que cet Etat reconnaisse ou non cette répudiation;

4° la femme a accepté de manière certaine et sans contrainte la dissolution du mariage.

Cette condition sera facile à vérifier lorsque c'est la femme qui invoque la répudiation. Lorsque c'est le mari qui invoque la reconnaissance de la répudiation, laquelle peut être intervenue il y a de nombreuses années et peut impliquer une épouse qui ne réside pas en Belgique, il pourrait arriver que la preuve soit difficile à apporter. Le mari doit en tout cas être invité à apporter tout élément de preuve susceptible d'être pris en considération et, autant que possible, le lieu de résidence de l'épouse à l'encontre de qui il intervient.

5° aucun motif de refus prévu par l'article 25 ne s'oppose à la reconnaissance.

On rappellera à cet égard que figure parmi ces motifs de refus l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public. Eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière (Cass., 3^e ch., 29 avril 2002) et à l'encadrement légal dont bénéficiera désormais la reconnaissance de la répudiation, ce motif de refus ne devrait pas, sous réserve de l'appréciation des Cours et tribunaux, interférer avec l'article 57, § 2, en venant en quelque sorte annihiler les cas possibles de reconnaissance.

On constatera en conclusion que les cas de reconnaissance d'une répudiation devraient à l'avenir être rares et concerner essentiellement des situations où la répudiation a été acquise dans un Etat étranger entre des nationaux de cet Etat (voire entre des ressortissants d'Etats différents connaissant l'institution de la répudiation) et y ayant eu, à tout le moins à l'époque de la répudiation, leur centre de vie.

Eu égard à ce qui précède, les passages relatifs à l'admissibilité de la répudiation figurant dans la circulaire du 27 juin 1978 relative à certains problèmes concernant les étrangers (*Moniteur belge* du 1^{er} juillet 1978), modifiée par les circulaires des 13 mars 1980 (*Moniteur belge* du 18 mars 1980) et 27 avril 1994 (*Moniteur belge* du 19 mai 1994) deviennent sans objet.

M. Relation de vie commune

Les articles 58 à 60 (chapitre IV) concernent la relation de vie commune. Le Code porte non seulement sur la cohabitation légale prévue dans la législation belge (art. 1475 à 1479 du Code civil), mais également sur toutes les relations de vie commune conclues entre des personnes de sexe différent ou de même sexe, qui en application d'une loi étrangère sont formellement enregistrées par une autorité publique, qu'elles aient ou non des effets sur l'état de la personne.

M.1. L'article 58 définit la relation de vie commune comme suit: "Au sens de la présente loi, les termes "relation de vie commune" visent une situation de vie commune donnant lieu à enregistrement par une autorité publique et ne créant pas entre les cohabitants de lien équivalent au mariage."

Er dient te worden opgemerkt dat, volgens de voorbereidende werkzaamheden, elke juridische verhouding van samenleven, die een band schept die gelijkwaardig is aan het huwelijk, wat ook de benaming mag zijn die hieraan wordt gegeven, voor de toepassing van de bepalingen van het Wetboek, onderworpen wordt aan de regels inzake het huwelijk, inzonderheid hoofdstuk III (art. 42 e.v. – zie hoger : punt K).

Relaties van samenleven die niet zulke gelijkwaardige band schep- pen vallen onder de toepassing van dit hoofdstuk.

Het ontstaan van nieuwe samenlevingsrelaties is eerder recent en dus nog moeilijk te analyseren. De materie is in volle evolutie. Bovendien neemt de instelling van wetgever tot wetgever andere vormen aan; de diverse instellingen zijn niet zo maar uitwisselbaar en het is niet steeds eenvoudig om de precieze draagwijdte van een buitenlands rechts- instituut te kennen. Bovendien is de juridische invulling van deze instituten ook binnen elke betrokken rechtsorde ongetwijfeld nog in volle evolutie.

Het gelijkstellen van een relatie van samenleven met het huwelijk heeft belangrijke gevolgen wat betreft de erkenning ervan en het recht dat erop toepasselijk is, inzonderheid op het ontstaan ervan, de gevolgen voor de persoon en het vermogen en de voorwaarden voor en wijze van de beëindiging (zie hierna onder artikel 60). Er moet zoveel mogelijk over worden gewaakt de relatie geen gevolgen toe te kennen die niet door de vreemde wetgever zijn bedoeld (en die door hem ook niet zullen worden erkend) en die ook door belanghebbenden zelf bij het aangaan van de relatie niet zijn gewild.

Mijn diensten onderzoeken thans of er vormen van geregistreerd partnerschap bestaan waarvan eventueel mag worden aangenomen dat zij tussen de samenwonende personen een band scheppen die even- waardig is aan het huwelijk Een aanvullende circulaire zal U zo spoedig mogelijk worden toegezonden.

M.2. Artikel 59 regelt de internationale bevoegdheid van de Belgische rechterlijke en administratieve overheden inzake de relatie van samen- leven, zoals gedefinieerd in artikel 58.

De registratie van het sluiten van een relatie van samenleven kan in België alleen dan worden gedaan ingeval de partijen op het ogenblik van het sluiten een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats hebben in België (tweede lid van het artikel). De bepaling sluit aan bij de bepalingen van de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning (artikelen 1475 e.v. van het Burgerlijk Wet- boek). De Belgische administratieve overheid, inzonderheid de ambte- naar van de burgerlijke stand, is enkel bevoegd om een verklaring van wettelijke samenwoning in de zin van die wet te ontvangen. Overeen- komstig artikel 1476 B.W. wordt de verklaring van wettelijke samen- woning overhandigd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeenschappelijke woonplaats. Het hier gebruikte begrip woonplaats heeft betrekking op de woonplaats in de zin van artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek, dat wil zeggen de plaats waar de persoon zijn hoofdverblijf heeft. De in het tweede lid van artikel 59 gebruikte woorden « gemeenschappelijke gewone verblijfplaats » sluiten hierbij aan (zie hoger : artikel 4, punt E).

De registratie van de beëindiging van de relatie van samenleven kan in België alleen dan worden gedaan als het sluiten van de relatie in België is geregistreerd (derde lid). De ambtenaar van de burgerlijke stand is dus enkel bevoegd om een in België overeenkomstig de Belgische wet aangegane wettelijke samenwoning te beëindigen en dit uitsluitend overeenkomstig artikel 1476, § 2, B.W. De sluiting en de beëindiging van de wettelijke samenwoning gebeuren, volgens het Belgisch materieel recht, aan de hand van formaliteiten die concreet enkel in België kunnen plaatsvinden; zij kunnen dan ook niet door een buitenlandse overheid worden verricht (cfr. ook artikel 60).

Er moet evenwel worden onderstreept dat, in tegenstelling tot administratieve overheden de rechterlijke overheid over een volheid van bevoegdheid beschikt, zodat deze, met inachtneming van de bepalingen van het Wetboek, elke vordering omtrent een samenlevings- relatie kan beoordelen. Derhalve wordt voorzien in de bevoegdheid van de Belgische rechter (eerste lid, dat verwijst naar artikel 42). Zo voorzien bepaalde Staten erin dat de rechter een eind kan maken aan de relatie van samenleven. Ingeval de Belgische rechter de beëindiging van een buitenlandse relatie van samenleven uitspreekt, met inachtnem- ing van artikel 42 en artikel 60, zal de betrokken buitenlandse Staat dit vonnis vervolgens al dan niet erkennen volgens zijn eigen erkenningsregels.

M.3. Artikel 60 regelt het recht dat toepasselijk is op de relatie van samenleven.

« De relatie van samenleven wordt 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. »

Il ressort des travaux préparatoires que, pour l'application des dispositions du Code, toute relation juridique de vie commune qui crée un lien équivalent à celui du mariage, quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, est soumise aux règles relatives au mariage, notamment au chapitre III (art. 42 et suivants – voir supra : point K).

Les relations de vie commune qui ne créent pas un tel lien relèvent de l'application du présent chapitre.

L'apparition de nouvelles relations de vie commune constitue un phénomène assez récent qui est, dès lors, encore difficilement analysa- ble. Il s'agit d'une matière en pleine évolution. En outre, la forme que revêt cette institution varie en fonction du législateur; les différentes institutions ne sont pas purement et simplement interchangeables et il n'est pas toujours évident de connaître la portée exacte d'une institu- tion juridique étrangère. En outre, l'interprétation juridique de ces institutions est encore en pleine évolution au sein même de chaque ordre juridique concerné.

L'assimilation d'une relation de vie commune au mariage a des conséquences importantes en ce qui concerne la reconnaissance de cette relation et le droit qui lui est applicable, notamment sur la naissance de cette relation, les effets sur la personne et le patrimoine ainsi que sur les conditions et les moyens de cessation de la relation (voir infra, article 60). Il faut veiller (autant que possible) à n'attribuer à la relation aucun effet non désiré par le législateur étranger (et qu'il ne reconnaîtra pas non plus), ni par les intéressés lors de l'établissement de la relation.

Mes services examinent actuellement s'il existe des formes de partenariat enregistré pouvant le cas échéant être considérées comme créant entre les cohabitants un lien équivalent au mariage. Une circulaire complémentaire vous sera adressée dès que possible.

M.2. L'article 59 règle la compétence internationale des autorités judiciaires et administratives belges en matière de relation de vie commune (telle que définie à l'article 58).

L'enregistrement de la conclusion de la relation de vie commune ne peut avoir lieu en Belgique que lorsque les parties ont une résidence habituelle commune en Belgique au moment de la conclusion (alinéa deux de l'article). Cette disposition rejoint les dispositions de la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale (articles 1475 et suivants du Code civil). L'autorité administrative belge, notamment l'officier de l'état civil, est uniquement habilitée à recevoir une déclaration de cohabitation légale au sens de ladite loi. Conformément à l'article 1476 du Code civil, la déclaration de cohabitation légale est remise à l'officier de l'état civil du domicile commun. Le terme "domicile" utilisé dans ce contexte désigne le domicile au sens de l'article 102 du Code civil, à savoir le lieu où la personne a son principal établissement. Les termes "résidence habituelle commune", utilisés à l'alinéa deux de l'article 59 rejoignent cette définition (voir supra, arti- cle 4, point E).

L'enregistrement de la cessation de la relation de vie commune ne peut avoir lieu en Belgique que lorsque la conclusion de la relation a été enregistrée en Belgique (alinéa trois). L'officier de l'état civil est donc uniquement habilité à mettre un terme à une cohabitation légale établie en Belgique conformément à la loi belge, et ce exclusivement selon les dispositions de l'article 1476, § 2, du Code civil. En droit matériel belge, la conclusion et la cessation de la cohabitation légale peuvent unique- ment être établies par des formalités qui, concrètement, ne peuvent être accomplies qu'en Belgique; elles ne peuvent dès lors pas être établies par une autorité étrangère (voir également l'article 60).

Il convient toutefois de souligner que, contrairement aux autorités administratives, les autorités judiciaires jouissent d'une plénitude de compétence et que, dans le respect des dispositions du Code, elles peuvent dès lors statuer sur toute demande relative à une relation de vie commune. La compétence des juridictions belges est donc reconnue (alinéa premier, qui renvoie à l'article 42). Certains Etats prévoient que le juge peut mettre fin à la relation de vie commune. Si une juridiction belge prononce, dans le respect des articles 42 et 60, la cessation d'une relation de vie commune étrangère, l'Etat étranger concerné reconnaîtra ensuite ce jugement ou ne le reconnaîtra pas en fonction de ses propres règles de reconnaissance.

M.3. L'article 60 règle le droit applicable à la relation de vie commune.

« La relation de vie commune est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel elle a donné lieu à enregistrement pour la première fois. Ce droit détermine, notamment, les conditions d'établissement de la relation, les effets de la relation sur les biens des parties, ainsi que les causes et les conditions de la cessation de la relation. »

Zowel het ontstaan van de relatie, de gevolgen voor de persoon en het vermogen als de voorwaarden voor de beëindiging ervan worden aan één enkele wet onderworpen. Op die wijze wordt voorkomen dat de onderscheiden aspecten van de relatie worden beheerst door verschillende wetten, gegrond op uiteenlopende opvattingen inzake de instelling. Gelet op de dispariteit van de wetgevingen in het licht van de rechtsvergelijking heeft de wetgever gekozen voor een verwijzing naar het recht van de registratie, want die oplossing is een waarborg voor een coherente aanknopning van bedoelde relatie en de rechtszekerheid.

Enkel het derde lid brengt enige nuance aan inzake de enkele aanknopning van de instelling, zulks met betrekking tot de vermogensrechtelijke gevolgen ten aanzien van derden, waar een parallel wordt gemaakt met de regels die voor het huwelijk gelden.

De wettelijke samenwoning, ingevoerd bij de wet van 23 november 1998, wordt dus volledig beheerst door het Belgische recht. Het is nuttig eraan te herinneren dat die wet voor twee personen die in België een gemeenschappelijke woonplaats hebben het recht open om een wettelijke samenwoning aan te gaan, ongeacht hun nationaliteit, mits ze bekwaam zijn om rechtshandelingen te stellen.

Ook de in het buitenland aangegane relatie van samenleven sluit van het begin tot het einde aan bij één enkel rechtsstelsel, namelijk dit van de plaats waar de relatie werd aangegaan. De partners blijven onderworpen aan die wet. Als de partners de relatie willen beëindigen, moeten zij volgens de regels van dat land uiteengaan en dat zal betekenen dat zij in dat land de procedures moeten volgen of de afmelding moeten registreren.

M.4. Het artikel is voor de ambtenaar van de burgerlijke stand inzonderheid van belang voor wat betreft de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen relaties van samenleven.

In het buitenland aangegane relaties van samenleven worden in België erkend indien de rechtsgeldigheid is vastgesteld overeenkomstig het krachtens het Wetboek toepasselijke recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 (wetsontduiking en openbare orde) (art. 31, § 1, en 27, § 1, – zie supra onder G). Vermits het recht toepasselijk op de relatie van samenleven dit is van de Staat waar de relatie werd aangegaan zullen in beginsel **alle** relaties, die aan de definitie van artikel 58 beantwoorden, worden erkend.

Wat betreft de erkenning van buitenlandse akten of rechterlijke beslissingen van beëindiging van de relatie, deze zullen worden erkend onder dezelfde voorwaarden als die welke de buitenlandse beslissingen in het algemeen beheersen (art. 22 e.v. – punt G)

M.5. Een belangrijk onderscheid tussen de diverse instellingen bestaat in het al dan niet toekennen door de wetgever van gevolgen voor de staat van de persoon. Voor de ambtenaar van de burgerlijke stand is het in het bijzonder van belang te weten of de relatie een beletsel vormt voor een huwelijk. Zoals de Belgische wettelijke samenwoning vormen de Franse pacte civil de solidarité (PACS) en de verschillende vormen van samenleving, ingevoerd in diverse Spaanse provincies, alsook, volgens de informatie die wij hebben verkregen van de Duitse overheden, het Duits partnerschap, geen beletsel om te huwen. Dit geldt ook voor het Luxemburgs partnerschap dat onlangs werd ingevoerd bij de wet van 9 juli 2004, die inwerking zal treden op 1 november 2004. De partnerschappen ingesteld in de diverse Scandinavische landen (Denemarken, Finland, IJsland, Noorwegen en Zweden) en het Nederlands geregistreerd partnerschap daarentegen houden een onmogelijkheid in om te huwen zolang het partnerschap niet is ontbonden.

M.6. Tot slot wordt, voorzover nodig, erop gewezen dat in het buitenland aangegane relaties van samenleven die als evenwaardig aan een huwelijk worden beschouwd, in België zullen worden erkend onder dezelfde voorwaarden als in het buitenland aangegane huwelijken (toepassing van de artikelen 27 en 46 – zie hoger onder G en K)

N. Afstamming

N.1. Recht toepasselijk op de afstamming

Artikel 62 in verband met het recht toepasselijk op de afstamming breekt met de traditionele oplossing die erin bestond de afstamming van kinderen, wanneer deze niet van rechtswege voortvloeide uit de wet, afhankelijk te stellen van het nationaal recht van de Staat waarvan het kind de nationaliteit bezit. Wanneer zij wel van rechtswege voortvloeide uit de wet (bijvoorbeeld door toepassing van het vermoeden van vaderschap), was zij afhankelijk van het nationaal recht van elk van de ouders die individueel belang hadden bij de vaststelling van de afstamming.

Het eerste toepassingsgeval mondde vaak uit in een vicieuze cirkel aangezien het nationaal recht van het kind vaak afhing van diens afstamming en deze net afhing van dat nationale recht.

Tant la naissance de la relation que ses effets sur la personne et le patrimoine et les conditions de la cessation de cette relation sont régis par une seule loi. Une telle approche permet d'éviter que plusieurs lois reposant sur des conceptions différentes de l'institution régissent les divers aspects de la relation. La disparité des législations vue sous l'angle du droit comparé a incité le législateur à en référer au droit du lieu d'enregistrement, cette solution garantissant la cohérence entre la relation concernée et la sécurité juridique.

Seul l'alinéa 3 nuance quelque peu cet unique point de rattachement de l'institution en ce qui concerne les conséquences à l'égard de tiers sur le plan patrimonial, un parallélisme étant établi avec les règles applicables au mariage.

La cohabitation légale, instaurée par la loi du 23 novembre 1998, est donc intégralement régie par le droit belge. Il est utile de rappeler qu'en vertu de cette loi, deux personnes possédant un domicile commun en Belgique, quelle que soit leur nationalité, ont le droit d'établir une cohabitation légale pour autant qu'elles soient capables de contracter.

La relation de vie commune conclue à l'étranger est elle aussi régie par un seul dispositif juridique du début à la fin, à savoir celui du lieu où la relation a été établie. Les partenaires restent soumis à cette législation. Lorsque les partenaires souhaitent mettre un terme à la relation, la séparation doit avoir lieu conformément aux règles du pays concerné, ce qui implique qu'ils devront suivre les procédures dans ce pays ou y faire enregistrer la cessation (voir supra, commentaire de l'article 59, alinéa trois).

M.4. Pour l'officier de l'état civil, cet article est en particulier important pour ce qui concerne la reconnaissance des relations de vie commune établies à l'étranger.

Les relations de vie commune établies à l'étranger sont reconnues en Belgique lorsque leur validité juridique a été établie conformément au droit applicable en vertu du Code, et en particulier dans le respect des articles 18 et 21 (fraude à la loi et ordre public) (art. 31, § 1^{er}, et 27, § 1^{er} – voir supra, point G) Etant donné que le droit applicable à la relation de vie commune est celui de l'Etat où la relation a été établie, **toutes** les relations répondant à la définition de l'article 58 seront en principe reconnues.

Les actes étrangers ou décisions judiciaires portant cessation de la relation seront reconnus aux mêmes conditions que celles qui régissent les décisions étrangères en général (art. 22 et suivants – point G).

M.5. L'attribution ou non d'effets sur l'état de la personne par le législateur différencie de façon significative les différentes institutions. Pour l'officier de l'état civil, il est essentiel de savoir si la relation entraîne un empêchement à mariage. Tout comme la cohabitation légale belge, le pacte civil de solidarité français (PACS) et les diverses formes de vie commune instaurées dans plusieurs provinces espagnoles ainsi que, selon les informations qui nous ont été données par les autorités allemandes, le partenariat allemand, ne constituent pas un obstacle au mariage. Il en est de même du partenariat luxembourgeois récemment introduit par la loi du 9 juillet 2004, laquelle entrera en vigueur le 1^{er} novembre 2004. En revanche, les partenariats établis dans les différents pays scandinaves (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) ainsi que le partenariat enregistré néerlandais ne permettent pas de se marier tant qu'il n'y a pas eu dissolution du partenariat.

M.6. Enfin, pour autant que nécessaire, on rappellera que les relations de vie commune conclues à l'étranger qui sont considérées comme équivalentes au mariage, seront reconnues en Belgique dans les mêmes conditions que les mariages intervenus à l'étranger (application des articles 27 et 46 – voir supra sous G et K).

N. Filiation

N.1. droit applicable à la filiation

L'article 62 relatif au droit applicable à la filiation rompt avec la solution traditionnelle qui consistait à soumettre la filiation des enfants, lorsqu'elle ne découlait pas de plein droit d'un effet de la loi, à la loi nationale de l'Etat dont l'enfant a la nationalité, tandis que lorsqu'elle découlait de plein droit d'un tel effet (par exemple par application de la présomption de paternité), elle était soumise à la loi nationale de chacun des auteurs concernés individuellement par l'établissement de la filiation.

Le premier cas d'application aboutissait fréquemment à un cercle vicieux, la loi nationale de l'enfant dépendant souvent de sa filiation, et celle-ci devant dépendre de cette loi nationale.

In het Wetboek is geopteerd voor één enkele oplossing door als aanknopingsfactor het nationaal recht van de ouder in aanmerking te nemen. Naar luid van artikel 62 worden de vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap van een persoon dan ook beheerst door het recht van de Staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling (bijvoorbeeld een erkenning), bij het verrichten van die handeling.

Het tweede lid vult de bepaling aan voor wat betreft het eventuele vereiste en de voorwaarden voor de toestemming van het kind. Indien de afstammingswet (te weten het nationaal recht van de ouder) voorziet in het vereiste van een dergelijke toestemming, moet deze wet worden toegepast. Zo de afstammingswet niet voorziet in een dergelijke toestemming, moet het recht van de gewone verblijfplaats van het kind worden toegepast.

Stel bijvoorbeeld dat een Belg een veertienjarig kind dat zijn gewone verblijfplaats in Frankrijk heeft, wenst te erkennen. In een dergelijk geval is het Belgisch recht toepasselijk op de vaststelling van de afstamming. Aangezien het Belgisch recht niet voorziet in de toestemming van een kind dat de leeftijd van vijftien jaar niet heeft bereikt, moet op grond van het Frans recht worden bepaald of de toestemming van het kind al dan niet noodzakelijk is.

Een ander belangrijk gevolg van artikel 62 heeft betrekking op de voorafgaande kwestie van de afstamming bij de toepassing van het Wetboek van de Belgische nationaliteit. Wanneer de Belgische nationaliteit afhangt van het bestaan van een afstammingsband, moet het terzake toepasselijk recht overeenkomstig artikel 62 worden vastgesteld. Derhalve moet het nationaal recht van de ouder op het tijdstip van de geboorte of van de akte van erkenning worden toegepast om te bepalen of een dergelijke band bestaat. De woorden «naar Belgisch recht» voorkomend in het derde lid, en het vierde lid van het eerste punt van de circulaire van 6 augustus 1984 betreffende het Wetboek van de Belgische nationaliteit (*Belgisch Staatsblad* van 14 augustus 1984), ingevoegd door de circulaire van 30 juli 1985 (*Belgisch Staatsblad* van 1 augustus 1985), zijn niet langer van toepassing.

In artikel 62, § 2, wordt het geval behandeld waarin een afstammingsband volgens het recht toepasselijk uit hoofde van dit Wetboek rechtsgeldig is vastgesteld ten aanzien van meerdere personen van hetzelfde geslacht. Zulks is mogelijk indien die personen een verschillende nationaliteit bezitten en dus op de vaststelling van de afstammingsband verschillende nationale wetten worden toegepast.

In geval van conflict tussen een van rechtswege uit de wet voortvloeiende afstamming (bijvoorbeeld bij vermoeden van vaderschap) en een uit een akte van erkenning voortvloeiende afstamming wordt op grond van het recht van de Staat waaruit de afstamming van rechtswege voortvloeit, bepaald welk gevolg die erkenning voor de van rechtswege vastgestelde afstamming heeft.

In geval van conflict tussen meerdere afstammingsbanden die van rechtswege uit de wet voortvloeien (bijvoorbeeld tussen een vermoeden van vaderschap ten aanzien van de eerste echtgenoot op grond van zijn nationaal recht en een vermoeden van vaderschap ten gunste van de tweede echtgenoot uit hoofde van het zijne), is in het Wetboek bepaald dat tussen de aangewezen rechtsstelsels het recht wordt toegepast van de Staat waarmee het geval de nauwste banden heeft. Een dergelijk geval moet uitzonderlijk blijven.

In geval van conflict tussen meerdere afstammingsbanden die voortvloeien uit opeenvolgende, volgens het nationaal recht van de erkenner rechtsgeldig vastgestelde erkenningen, wordt op grond van het op de eerste erkenning toepasselijke nationaal recht de gevolgen van een latere erkenning voor de eerste bepaald.

Als besluit moet worden opgemerkt dat het wetboek in artikel 64 nog een bepaling bevat omtrent het recht toepasselijk op de vormvereisten van de erkenning. De akte van erkenning wordt opgesteld aan de hand van het recht dat op de afstamming van toepassing is of aan de hand van het recht op het grondgebied waarvan de akte van erkenning is opgesteld. Uiteraard moet indien de akte in België wordt opgesteld, het Belgisch recht worden toegepast.

N.2 Bevoegdheid om de erkenning te ontvangen

In artikel 65 zijn de gevallen omschreven waarin een akte van erkenning in België kan worden opgesteld, te weten :

1° de persoon die de erkenning verricht, is Belg of heeft zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België bij het opstellen van de akte;

2° het kind is in België geboren; of

3° het kind heeft zijn gewone verblijfplaats in België bij het opstellen van de akte.

O. Overgangsbepalingen

De overgangsbepalingen staan vermeld in de artikelen 126 en 127. De overgangsbepalingen die van belang zijn voor de ambtenaren van de burgerlijke stand worden hierna vermeld.

Le Code a opté pour une solution unique en retenant comme facteur de rattachement la loi nationale de l'auteur. Selon l'article 62, l'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne seront donc régis par le droit de l'Etat dont cette personne a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire (par exemple une reconnaissance), au moment de cet acte.

L'alinéa 2 complète la disposition en ce qui concerne l'exigence éventuelle et les conditions du consentement de l'enfant. Si la loi de la filiation (soit la loi nationale de l'auteur) prévoit l'exigence d'un tel consentement, cette loi s'appliquera. Si la loi de la filiation ne prévoit pas un tel consentement, c'est la loi de la résidence habituelle de l'enfant qui s'appliquera.

Supposons par exemple qu'un Belge souhaite reconnaître un enfant âgé de 14 ans ayant sa résidence habituelle en France. Dans un tel cas, la loi belge sera applicable à l'établissement de la filiation. Comme la loi belge ne prévoit pas de consentement d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de 15 ans, c'est la loi française qui déterminera si le consentement de l'enfant est ou non nécessaire.

Une conséquence importante de l'article 62 concerne la question préalable de la filiation dans l'application du Code de la nationalité belge. Lorsque la nationalité belge dépendra de l'existence d'un lien de filiation, il y aura lieu de rechercher le droit applicable à cette question conformément à l'article 62. C'est donc la loi nationale de l'auteur au moment de la naissance ou au moment de l'acte de reconnaissance qui sera appliquée pour déterminer si un tel lien existe. Les mots "en droit belge" figurant au 3ème alinéa et le 4ème alinéa du point 1 de la circulaire du 6 août 1984 concernant le Code de la nationalité belge (*Moniteur belge* du 14 août 1984), y inséré par la circulaire du 30 juillet 1985 (*Moniteur belge* du 1^{er} août 1985) devient sans objet.

Le paragraphe 2 de l'article 62 traite de l'hypothèse où un lien de filiation est établi valablement selon le droit applicable en vertu du Code à l'égard de plusieurs personnes du même sexe. Il pourrait en être ainsi lorsque ces personnes sont de nationalité différente et voient donc appliquer à l'établissement du lien de filiation des lois nationales différentes.

Lorsqu'il y a conflit entre une filiation résultant de plein droit de la loi (par exemple dans le cas d'une présomption de paternité) et une filiation résultant d'un acte de reconnaissance, c'est la loi de l'Etat d'où résulte la filiation de plein droit qui déterminera l'effet de cette reconnaissance sur la filiation établie de plein droit.

Lorsqu'il y a conflit entre plusieurs filiations résultant de plein droit de la loi (par exemple entre une présomption de paternité à l'égard du premier mari sur base de sa loi nationale et une présomption de paternité en faveur du second mari sur base de la sienne), la loi précise qu'il est fait application, parmi les droits désignés, de celui de l'Etat avec lequel la situation présente les liens les plus étroits. Un cas de ce type devrait rester exceptionnel.

Enfin, lorsqu'il y a conflit entre plusieurs filiations découlant de reconnaissances successives, établies valablement selon la loi nationale de leur auteur, c'est la loi nationale qui a régi la première reconnaissance qui déterminera l'effet d'une reconnaissance ultérieure à l'égard de la première.

Pour terminer, notons que le Code contient encore, en son article 64, une disposition relative au droit applicable aux formalités de reconnaissance. L'acte de reconnaissance sera établi soit par le droit applicable à la filiation (la loi nationale de l'auteur de la reconnaissance au moment de l'acte), soit par le droit sur le territoire duquel l'acte de reconnaissance est établi. Il va de soi que si l'acte est établi en Belgique, il y aura lieu d'appliquer la loi belge.

N.2. compétence pour recevoir la reconnaissance

L'article 65 définit les cas dans lesquels un acte de reconnaissance peut être établi en Belgique, à savoir

1° l'auteur est belge, est domicilié ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte

2° l'enfant est né en Belgique, ou

3° l'enfant a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'établissement de l'acte.

O. Dispositions transitoires

Les dispositions transitoires sont énoncées aux articles 126 et 127. Celles qui sont susceptibles d'intéresser les officiers de l'état civil sont citées ci-après.

O.1. Internationale bevoegdheid

- De artikelen inzake de internationale bevoegdheid van overheden zijn van toepassing op akten opgesteld na de inwerkingtreding van deze wet.

Worden hier bedoeld de artikelen 36, tweede lid, 44, 59 en 65.

Alleen artikel 44 wijzigt de huidige situatie. In dit verband wordt eraan herinnerd dat krachtens deze bepaling het huwelijk in België kan worden voltrokken indien één van de toekomstige echtgenoten bij de voltrekking Belg is, zijn woonplaats in België heeft of sinds meer dan drie maanden zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

In artikel 64 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door artikel 129 van het wetboek, is overigens bepaald dat het huwelijksdossier in voorkomend geval een bewijs van de gewone verblijfplaats sinds meer dan drie maanden moet bevatten.

Hoewel die bepalingen normaal gezien slechts betrekking zullen hebben op zeer uitzonderlijke gevallen, bestaat de mogelijkheid dat een aangifte van huwelijk met betrekking tot een toekomstige echtgenoot die zich niet kan beroepen op de Belgische nationaliteit of een woonplaats in België, voor 1 oktober 2004 werd aanvaard zonder dat werd verzocht om dat bewijs van de gewone verblijfplaats in België sinds meer dan drie maanden. In een dergelijk geval – dat zoals reeds gesteld zeer uitzonderlijk zal zijn – moet de ambtenaar van de burgerlijke stand nagaan of de voorwaarden voor zijn internationale bevoegdheid op de datum van de huwelijksvoltrekking vervuld zijn. In voorkomend geval worden de toekomstige echtgenoten gecontacteerd teneinde voor de voltrekking een datum te bepalen die de mogelijkheid biedt de wettelijke voorschriften in acht te nemen.

O.2. Erkenning

- De artikelen betreffende de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten zijn van toepassing op de beslissingen en akten die na de inwerkingtreding van deze wet tot stand zijn gekomen.

Een beslissing of akte die voor de inwerkingtreding van deze wet tot stand is gekomen, kan echter gevolgen hebben in België indien zij aan de voorwaarden van deze wet voldoet.

Inzonderheid de artikelen 23 tot 25, 27 en 31 zijn dus van toepassing op buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten die na 1 oktober 2004 tot stand zijn gekomen. In geval van buitenlandse rechterlijke beslissingen of buitenlandse authentieke akten van voor 1 oktober 2004 moet een onderscheid worden gemaakt :

- indien zij beantwoorden aan de vereisten van de nieuwe wet, kunnen zij worden erkend. Het geval dat wordt bedoeld is dat van een beslissing of een akte die op grond van de oude wet niet had kunnen worden erkend, maar op grond van de nieuwe wet. In dat geval is erkenning mogelijk. Als voorbeeld kan gewag worden gemaakt van het geval van een akte van verandering van naam in het buitenland waarbij aan een Belgisch onderdaan een naam wordt toegekend die overeenstemt met de regels betreffende de vaststelling van de naam van toepassing in de lidstaat van de Europese Unie waarvan de persoon eveneens de nationaliteit bezit (artikel 39, 1°);

- indien daarentegen de voorwaarden van het wetboek strikter zijn dan die van de oude wet, kunnen zij worden erkend onder de voorwaarden van de oude wet. Zulks geldt inzonderheid voor de akten van verstoting van voor 1 oktober 2004, die kunnen worden erkend onder de voorwaarden die golden tot de inwerkingtreding van het wetboek, zoals nader toegelicht in de rechtspraak. De ambtenaren van de burgerlijke stand moeten tevens voor dergelijke akten een beroep doen op de circulaires die tot op heden van kracht zijn.

- *In afwijking van het voorgaande, kan een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht vanaf 1 juni 2003 gevolgen hebben in België, indien het huwelijk voldoet aan de voorwaarden van deze wet.*

Een in het buitenland gesloten huwelijk waarbij een persoon is betrokken van wie het personeel statuut het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht verbiedt, kan dus worden erkend in België vanaf de datum van het huwelijk, zonder dat de erkenning evenwel kan terugwerken tot vóór 1 juni 2003.

Zo moet een in Nederland gesloten huwelijk tussen een Nederlander en een Belg tussen 1 april 2001 (datum van inwerkingtreding van de Nederlandse wet van 21 december 2000) en 1 juni 2003 (datum van inwerkingtreding van de Belgische wet van 13 februari 2003) in België worden erkend vanaf 1 juni 2003.

O.3. Conflictenrecht

- De wet bepaalt het recht dat van toepassing is op de rechtshandelingen en rechtsfeiten die zich voordoen na de inwerkingtreding ervan en, behoudens niet relevante uitzonderingen inzake persoonlijk statuut, op de gevolgen die na de inwerkingtreding ervan voortvloeien uit een rechtshandeling die of een rechtsfeit dat voor de inwerkingtreding ervan heeft plaatsgevonden.

In verband met wetsconflicten houdt het Wetboek het beginsel van de onmiddellijke toepassing van de nieuwe bepalingen op toekomstige handelingen en feiten, alsook op de toekomstige gevolgen van vroegere handelingen en feiten.

O.1. compétence internationale

- Les articles concernant la compétence internationale des autorités s'appliquent aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Sont ici visés les articles 36, alinéa 2, 44, 59 et 65.

Seul l'article 44 apporte un changement à la situation actuelle. On se rappellera à cet égard que cette disposition permet la célébration du mariage en Belgique lorsque l'un des futurs époux est belge, est domicilié en Belgique ou a depuis plus de trois mois sa résidence habituelle en Belgique lors de la célébration.

Par ailleurs, l'article 64 du Code civil, tel que modifié par l'article 129 du Code, dispose que le dossier de mariage doit contenir, le cas échéant, une preuve de la résidence habituelle depuis plus de trois mois.

Bien que ces dispositions ne devraient toucher que des cas tout à fait exceptionnels, il se pourrait qu'une déclaration de mariage concernant un futur époux ne pouvant arguer de la nationalité belge ou d'un domicile en Belgique ait été acceptée avant le 1^{er} octobre 2004 sans que cette preuve de la résidence habituelle en Belgique depuis plus de trois mois ait été demandée. Dans une telle hypothèse – qui, je le répète, devrait rester exceptionnelle – il appartiendra à l'officier de l'état civil de vérifier que les conditions fondant sa compétence internationale à la date de la célébration du mariage sont bien remplies. Le cas échéant, contact sera pris avec les futurs époux afin de fixer une date de célébration permettant de respecter le prescrit légal.

O.2. reconnaissance

- Les articles concernant l'efficacité des décisions étrangères et des actes authentiques étrangers s'appliquent aux décisions rendues et aux actes établis après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Toutefois, une décision rendue ou un acte établi avant l'entrée en vigueur de la présente loi peut également recevoir effet en Belgique s'il satisfait aux conditions de la présente loi.

Les articles 23 à 25, 27 et 31, notamment seront donc applicables aux décisions judiciaires étrangères rendues et aux actes authentiques étrangers établis après le 1^{er} octobre 2004. Dans le cas de décisions judiciaires étrangères ou d'actes authentiques étrangers antérieurs au 1^{er} octobre 2004, il y a lieu de distinguer :

- s'ils satisfont aux conditions de la loi nouvelle, ils pourront être reconnus. Le cas visé ici est celui d'une décision ou d'un acte qui sous l'empire de la loi ancienne n'aurait pas pu être reconnu mais qui pourrait l'être sous l'empire de la loi nouvelle. Dans ce cas, il pourra être reconnu. A titre d'exemple, on pourrait citer le cas d'un acte de changement de nom intervenu à l'étranger et accordant à un ressortissant belge un nom conforme aux règles relatives à la détermination du nom applicables dans l'Etat membre de l'Union européenne dont la personne possède également la nationalité (article 39, 1°);

- si à l'inverse les conditions du code sont plus strictes que celles de la loi ancienne, ils pourront être reconnus dans les conditions de la loi ancienne. Tel sera notamment le cas pour les actes de répudiation intervenus avant le 1^{er} octobre 2004 et qui pourront être reconnus dans les conditions qui prévalaient jusqu'à l'entrée en vigueur du Code, telles qu'elles ont été explicitées par la jurisprudence. Il y aura également lieu, pour les officiers de l'état civil, de se référer pour de tels actes aux circulaires jusqu'ici en vigueur.

Par dérogation à ce qui précède, le mariage conclu entre personnes de même sexe peut recevoir effet en Belgique à partir du 1^{er} juin 2003 s'il satisfait aux conditions de la présente loi.

Un mariage conclu à l'étranger impliquant une personne dont le statut personnel prohibe le mariage entre personnes du même sexe pourra donc être reconnu en Belgique avec prise d'effet à la date du mariage, sans que celle-ci puisse toutefois remonter au-delà du 1^{er} juin 2003.

Ainsi, si un mariage a été conclu aux Pays-Bas entre un Néerlandais et un Belge entre le 1^{er} avril 2001 (date de l'entrée en vigueur de la loi néerlandaise du 21 décembre 2000) et le 1^{er} juin 2003 (date de l'entrée en vigueur de la loi belge du 13 février 2003), ce mariage sera reconnu en Belgique avec prise d'effet au 1^{er} juin 2003.

O.3. conflits de lois

- La loi détermine le droit applicable aux actes et aux faits juridiques qui sont survenus après son entrée en vigueur et, sauf exceptions non pertinentes en matière de statut personnel, aux effets produits après son entrée en vigueur par un acte ou un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur.

En matière de conflits de lois, le Code consacre ainsi le principe de l'application immédiate des dispositions nouvelles aux actes et aux faits à venir, ou aux effets futurs d'actes ou de faits antérieurs.

Daaruit volgt dat in geval van een voor 1 oktober 2004 geboren kind en een aangifte van geboorte na 1 oktober 2004, op de vaststelling van de afstamming de oude wet moet worden toegepast (te weten in beginsel het nationaal recht van het kind).

- *Artikel 46, tweede lid, is van toepassing op het huwelijk dat is aangegaan vanaf 1 juni 2003.*

Aldus huldigt het Wetboek de rechtsgeldigheid a posteriori van de in België sedert 1 juni 2003 voltrokken huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht door een bepaling van buitenlands recht die een dergelijk huwelijk verbiedt, buiten beschouwing te laten.

- *De artikelen 62 tot 64 zijn van toepassing op vorderingen ingesteld na de inwerkingtreding van de wet. Zij hebben evenwel geen invloed op een voor die dag geldig vastgestelde afstammingsband.*

De nieuwe regels inzake conflictenrecht zijn dus van toepassing op de na 1 oktober 2004 ingestelde rechtsvorderingen in verband met de vaststelling en de betwisting van vaderschap en van moederschap. Zij kunnen evenwel niet een afstammingsband ter discussie stellen die voor die datum rechtsgeldig zou zijn vastgesteld op grond van de oude wet. Indien derhalve een buitenhuwelijkse afstamming rechtsgeldig werd vastgesteld voor de inwerkingtreding van de wet op grond van het nationaal recht van het kind, kan deze afstamming na 1 oktober 2004 niet ter discussie worden gesteld op grond van het nationaal recht van de verwekker van het kind.

P. Opgeheven bepalingen

De aandacht wordt nogmaals gevestigd op de opheffing van de artikelen 3, 15, 47, 170, 170ter en 171 van het Burgerlijk Wetboek die ingevolge de goedkeuring van het Wetboek van internationaal privaatrecht zinloos zijn geworden.

De Minister van Justitie,
Mevr. L. ONKELINX

Il en résulte que si un enfant est né avant le 1^{er} octobre 2004 et que la déclaration de naissance est effectuée après le 1^{er} octobre 2004, il y aura lieu d'appliquer à l'établissement de la filiation la loi ancienne (à savoir en principe, la loi nationale de l'enfant).

- *L'article 46, alinéa 2, s'applique au mariage célébré à partir du 1^{er} juin 2003.*

Le Code consacre ainsi la validité a posteriori des mariages entre personnes du même sexe qui auraient été célébrés en Belgique depuis le 1^{er} juin 2003 en écartant une disposition de droit étranger qui prohibe un tel mariage.

- *Les articles 62 à 64 s'appliquent aux demandes introduites après l'entrée en vigueur de la loi. Toutefois ils n'affectent pas un lien de filiation valablement établi avant cette date.*

Les nouvelles règles de conflit de lois seront donc applicables aux demandes en justice relatives à l'établissement et la contestation de paternité et de maternité introduites après le 1^{er} octobre 2004. Elles ne pourraient toutefois remettre en cause un lien de filiation qui aurait été valablement établi avant cette date sous l'empire de la loi ancienne. Ainsi, si une filiation hors mariage a été valablement établie avant l'entrée en vigueur de la loi sur base de la loi nationale de l'enfant, elle ne pourrait être remise en cause après le 1^{er} octobre 2004 sur base de la loi nationale de l'auteur de l'enfant.

P. Dispositions abrogatoires

L'attention est encore attirée sur l'abrogation des articles 3, 15, 47, 170, 170ter et 171 du Code civil qui perdent leur raison d'être suite à l'adoption du Code de droit international privé.

La Ministre de la Justice,
Mme L. ONKELINX