
Buitenlands familial statuut en vreemdelingenrecht: het ipr in het verdomhoekje? *Patrick Wautelet*

Overzicht

- 1°) Ten geleide
- 2°) Vaststellingen
- 3°) Vragen
- 4°) Stellingen

Ten geleide...

- 1°) Politiek druk op het recht door het zgn. 'migratieprobleem' wordt niet kleiner
- Zie bijv. uitspraak van P. Janssens (burgemeester A'pen) – okt. 2009 :
“verhoog huwelijksleeftijd voor niet EU-onderdanen”
- In het bijz. huwelijksmigratie wordt als een 'probleem' ervaren (argument :
'integratie' van partner uit vreemd land)

Ten geleide...

- 2°) Druk vertaalt zich in 1ste instantie door verscherping van migratierecht (miv asielrecht)
- 3°) IPR ontsnapt daar niet aan - 'collateral damage' voor ipr

Ten geleide...

- IPR is betrokken omdat ipr traditioneel het *uitgangspunt* vormt bij invoer/uitvoer van familierechtelijke situaties ontstaan in het buitenland - IPR is het bevoorrechte 'scharniertje' voor opvang van buitenlandse familierechtelijke relaties

Ten geleide...

- IPR-regels hierover kunnen variëren (bijv. al dan niet erkenning *de plano* van een in het buitenland uitgesproken echtscheiding, al dan niet conflictenrechtelijke toets, enz.)
- IPR-regels meestal gekenmerkt door zeker liberalisme (*favor divortii*, *favor matrimonii*, *favor recognitionis*, enz.)

Ten geleide...

- Traditioneel IPR als “scharnier” of als “schakel” tussen familierecht en migratierecht (V. van den Eeckhout) – m.a.w. ipr geeft het antwoord op de familierechtelijke (voor)vraag, waarna het migratierecht (of het nationaliteitsrecht, het sociaal-zekerheidsrecht, het fiscaal recht, ...) gevolgen koppelt aan de familierechtelijke verhouding

Ten geleide...

- Het is in dit verband [ipr geeft vorm aan de toegangsdeur, eens men de deur gepasseerd is, bepaalt het materieel recht de gevolgen] dat er recent veranderingen ingetreden zijn

Vaststellingen

- Klassieke positie : migratierecht *delegeert* a.h.w. schanierfunctie aan ipr (en stelt zich dus *lijdelijk* op tav ipr)
- Zie bijv. gevolgen van huwelijk voor gezinsherening : art. 4 § 1 a)
gezinsherenigingrichtlijn :
gezinshereniging is open voor “de echtgenoot van de gezinshereniger...” - ipr biedt antwoord op familierechtelijke (voor)vraag

Vaststellingen

- Klassieke positie (die erop neerkomt aan het ipr een de facto '*monopolie*' tegeven om de toegangsdeur te bepalen) wordt in vraag gesteld
- Diversiteit van 'opgang' van migratierecht – (onvolledige) poging tot systematisering

Vaststellingen

- 1ste hypothese - het ipr zelf ondergaat een wijziging
- vb. *consulair huwelijk* in Nederland indien een van de echtgenoten de Nederlandse nationaliteit bezit
 - HR 13.12.1996 - huwelijk rechtsgeldig verklaard (mede op basis van art. 8/12 EVRM)
 - Wijziging van art. 4 Wet Conflictenrecht Huwelijk : “...*indien geen der partijen uitsluitend of mede de Nederlandse nationaliteit bezit*”

Vaststellingen

- 1ste hypothese - het ipr zelf ondergaat een wijziging
- Kan leiden tot 'instrumentalisatie' van ipr:
 - Kan het probleem niet opgevangen worden door migratierecht?
 - Als dit niet kan, dan minstens duidelijk maken waarom ipr gewijzigd wordt
 - *In fine*, moet het ipr tot iets dienen...

Vaststellingen

- 2de hypothese - het ipr wordt 'gebruikt' door migratierecht/praktijk
- vb. : erkenning door Belgische migratieautoriteit (DVZ) van een in het buitenland voltrokken huwelijk
 - Art. 27 WIPR : conflictenrechtelijke toetst
 - Met bijzondere aandacht voor '*fraus legis*' en openbar orde
 - DVZ : schijnhuwelijk is een geval van fraude...

Vaststellingen

- 2de hypothese - het ipr wordt 'gebruikt' door migratierecht/praktijk
- Verkeerde interpretatie/toepassing van ipr door migratieautoriteit
- Gelijkaardig voorbeeld : 'negatie' van ipr - migratierecht of sociaal-zekerheidsrecht doet uitspraak zonder rekening te houden met ipr, doch stelt geen eigen 'toegangspoort' voor buitenlandse relatie (vb. : geschillen ivm kinderbijslag - 'eigen kind' in art. 7 AKW)
- Is eerder een probleem van toepassing van de regels dan van definiering ervan (of verkoopt het ipr zichzelf niet goed genoeg?)

Vaststellingen

- 3de hypothese - niet het ipr, doch het *migratierecht* verandert
- Concreet : invoering van bijzondere 'toegangsdeur' voor buitenlandse familierechtelijke situaties in migratierecht
- Verschillende vormen

Vaststellingen

- 1ste vorm van 'opgang' van migratierecht : migratierecht stelt *eigen* voorwaarden, die 'boven/naast' ipr-specifieke regeling komen ('ipr-deur' wordt ahw opnieuw/anders gemetseld door migratierecht)

Vaststellingen

- vb. 1° gezinshereniging afhankelijk gemaakt van bepaalde leeftijds- of van inkomensvoorwaarde – zie art. 7 Richtlijn 2003/86 – huisvesting en inkomensvoorwaarde; art. 4 § 5 – minimumleeftijd, enz.
- deur *opengelaten* voor erkenning van buitenlandse familierechtelijke relatie, doch mits migratiespecifieke vw

Vaststellingen

- vb. 2° geen gezinshereniging voor 2de echtgenote ingeval van polygaam huwelijk (art. 10 § 1, 2de lid Wet 15.12.1980 : “Het eerste lid, 4°, is niet van toepassing op de echtgenoot van een polygame vreemdeling, indien een andere echtgenoot van die persoon reeds in het Rijk verblijft, noch op de kinderen die in het kader van een polygaam huwelijk afstammen van een vreemdeling en een andere echtgenote dan deze die al in het Rijk verblijft” (Grondwettelijk Hof - arrest nr 95/2008 van 26-06-2008)

→ deur *gesloten* voor erkenning van buitenlandse familierechtelijke relatie door migratiespecifieke vw

Vaststellingen

- Gevolg :
 - Familierechtelijke band
mogelijks civielrechtelijk erkend
(bijv. polygaam huwelijk kan als
basis dienen voor
echtscheiding...)
 - Doch *geen* uitwerking krijgen
voor migratierecht

Vaststellingen

- Beoordeling :
 - 1°) Perfect rechtmatig dat migratierecht *eigen* beleid voert
 - 2°) Ipr staat niet alleen - zie bijv. nationaliteitsrecht : soms is uw kind uw kind niet... (art. 6 § 1 c Wet Nederlanderschap : erkenning van een kind door een Nederlander; geen toekenning van Nederlandse nationaliteit - tenzij het kind "... na de erkenning ... gedurende een onafgebroken periode van tenminste drie jaren verzorging en opvoeding heeft genoten van de Nederlander door wie hij is erkend ...") - preventie van 'schijnerkenningen' - Nationaliteitsrecht volgt m.a.w. de ipr-redenering niet en koppelt geen gevolgen aan een conflictenrechtelijk perfect geldige afstamming

Vaststellingen

- Beoordeling (vervolg) :
 - 3°) Schizofrenie doordat ipr tot andere resultaat leidt, dient aanvaard te worden (quid bijv. later van erfopvolging?)
 - 4°) Enige uitweg / beperking : eerbiediging van art. 8 EVRM?

Vaststellingen

- 2de vorm : migratierecht bouwt geheel eigen toegangsdeur, los van ipr-beoordeling...
- Niet geheel nieuw, doch was eerder het gevolg van onkunde/misprijzen/ enz. van/voor ipr

Vaststellingen

- 2 voorbeelden – oorsprong in art. 5 § 2 *in fine* Richtlijn Gezinshereniging :
“Teneinde bewijs voor het bestaan van een gezinsband te verkrijgen, kunnen de lidstaten desgewenst gesprekken houden met de gezinshereniger en diens gezinsleden en *ander onderzoek verrichten dat nodig wordt geacht.*”

Vaststellingen

- Op basis van die bepaling, invoering in bepaalde LS van de mogelijkheid om ADN tests uit te voeren om afstamming van kinderen te testen in geval van gezinshereniging
- Mogelijkheid gebruikt zowel in Frankrijk als in België (quid andere LS?)

Vaststellingen

- 1st) Frankrijk : 'soap' van de adn tests
- Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile
 - 1ste stap : het 'Mariani' amendement in 2007 – art. 13 van de wet wijzigt art. L.111-6 van het Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
 - 2de stap : Polemieek en uitspraak van het *Conseil constitutionnel* (15.11.2007)
 - 3de stap : Besson weigert in sept. 2009 om uitvoeringsdecreet te tekenen...

Vaststellingen

- 2nd) België : tests gezinshereniging in 2006 :
 - _ Voorloper : Dienst Vreemdelingenzaken introduceert '*procédure sécurisée*' in 2003 (Verslag 2006, p. 59)
 - _ Wet van 15.09.2006 : verstrenging van regels gezinshereniging nav implementatie Richtlijn 2003/86 (bijv. huisvesting, enz.)
 - _ Bijzondere bepaling in Wet 15.12.1980 : mogelijkheid om afstamming van kind middels adn test na te gaan

Vaststellingen

- Art. 12 *bis* § 6 Wet 15.12.1980 : “§ 6. Indien wordt vastgesteld dat de vreemdeling de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsbanden niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van [het IPR-Wetboek] of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister ... overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd wordt, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren”

Vaststellingen

- Vergelijking Art. 12 *bis* § 6 Wet 15.12.1980 en art. L.111-6 Franse Wet
 - _ *Prima facie* verenigbaar met art. 5 § 2 *in fine* Richtlijn Gezinsherening
 - _ *Subsidiaire* mogelijkheid
 - België : indien documenten aan vereisten van IPR-Wetboek niet voldoen
 - Frankrijk : alleen op vraag van de moeder; alleen in bepaalde 'test-landen'; alleen indien burgerlijke stand in land van herkomst “*présente des carences*” en indien geen akte van burgerlijke stand of “*doutes sérieux sur l'authenticité*” van een akte (en 'bezit van staat' biedt een soelaas)

Vaststellingen

- Vergelijking art. 12*bis* § 6 Wet 15.12.1980 en art. L.111-6 Franse Wet
 - Franse tekst : biedt veel meer bescherming (vb. : kosten, toelating door rechtbank (TGI Nantes), informatie aan betrokkene, instemming moeder, enz.)
 - België : tekst is op een aantal punten lacunair of gaat te kort door de bocht (Moeten de kosten echt ten laste van aanvrager worden gelegd? Indien test negatief uitblijkt, zou het niet beter zijn om de vader eerst op de hoogte te brengen en niet het kind... Quid indien geen Belgisch consulaat of ambassade in land van herkomst... ?)

Na de vaststellingen...



- Ook gelijkenis tussen de 2 teksten wat hun (problematische) relatie betreft met intern recht (voortrekken van biologische afstamming – miskenning van sociale afstamming)
- Wat is de rol van bijzondere bewijsmechanisme van vreemdelingenrecht / verhouding met bewijsregels van afstammingsband?

Na de vaststellingen...

- 1ste probleem : in de praktijk dreigt de subsidiaire regel de *primaire* regel dreigt te worden
- Geldt vooral voor art. 12*bis* § 6
 - _ In theorie ondergeschikt en aanvullend aan ipr-redenering
 - ADN-test komt slechts in beeld indien bewijs van afstammingsband niet mogelijk is via IPR
 - _ In de praktijk : voor een aantal 'probleem-landen' (bijv. RDC, Pakistan), worden lokale documenten systematisch als niet geloofwaardig geacht
- Dus wordt art. 12*bis* § 6 de *primaire* regel voor ontvangst van relatie vader/moeder - kind

Na de vaststellingen...

- 2de probleem : miskennis van het ipr, want ipr scheidt vaak zelf eigen mogelijkheden die misschien genegeerd worden – bijv. :
 - erkenning van kind door vader – erkenning door een vader in België is mogelijk – art. 65 WIPR; toepassing van nationaal recht van de vader
 - Afstammingsband bewezen op grond van *possession d'état* / bezit van staat (nationaal recht bepalend)

Na de vaststellingen...

- 3de probleem : dezelfde rechtsverhouding wordt op verschillende manier benaderd:
 - Migratierecht : geen erkenning
 - Ipr (bv. erfrecht) : wel erkenning (want sociale afstamming wordt wel in overweging genomen)

Na de vaststellingen...



- Op zich niet nieuw (hoewel voor de betrokkenen telkens ontluisterend...)
- Probleem eerder beperkt indien slaat op bepaalde gevolgen van een familierechtelijke verhoudingen (vb. : al dan niet erkennen van aanspraken op kinderbijlagen - zie rechtspraak CRB toekenning van kinderbijlagen aan buitenhuwelijkse kinderen die in het buitenland wonen op basis van art. 7 Algemene Kinderbijslagwet)

Na de vaststellingen...

- Schizofrenie kan tot meer problemen leiden indien het niet erkennen van een familierechtelijke verhoudingen tot het ontnemen of beperken van de mogelijkheid tot het daadwerkelijk beleven van gezinsleven
- Probleem met art. 8 EVRM? Komt schending van art. 8 dichterbij omdat geen toegang tot Europa en dus geen echte familielevens?

- Stelling 1 : het ipr zal in de toekomst scharnierrol blijven spelen, doch is zijn 'monopolie' zeker kwijt (voorzover die monopolie ooit bestaan heeft - zie vb. fiscaal recht en nationaliteitsrecht - bv. § 4-1 StaatsGZ : “*einer nach den deutschen Gesetzen wirksamen Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft*”)

- Stelling 2 : ontwikkelingen binnen migratierecht leiden voor een deel tot een 'instrumentalisering' van het ipr – doch dit is eerder een teken van de vitaliteit en het belang van ipr dan een te betreuren evolutie (m.a.w. ipr wordt *niet* in het verdomhoekje geduwd...)

Stellingen

- Stelling 3 : ontwikkelingen binnen migrantenrecht die een invloed hebben op ipr (of althans op circulatie van buitenlandse familierechtelijke situaties) kunnen leiden tot divergerende appreciaties
 - Migratierechtelijk
 - Ipr-gewijs
- Prima facie geen eenvoudige oplossing om uit schizofrenie te komen...

Stellingen

- Stelling 4 : ontwikkelingen binnen migrantenrecht die een invloed hebben op ipr (of althans op circulatie van buitenlandse familierechtelijke situaties) staan haaks op ontwikkelingen binnen Europees recht die tevens een invloed op ipr hebben
 - _ opgang van beginsel van wederzijdse erkenning - laatste stap : *Grunkin Paul II*)
 - _ Ook binnen secundaire Europees recht, opgang van wederzijdse erkenning (bv. de zeer sterke *favor recognitionis* in Brussel IIbis)