

Hof van Cassatie, arrest van 13 april 2007

Schijnhuwelijk – Beoordeling van de ware intentie van de huwelijkskandidaten – Artikelen 146bis en 167 BW – Fundamenteel recht om te huwen – Artikel 12 EVRM – Gebonden bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Jurisdictioneel beroep – Uitoefening door de rechter van de volledige rechtsmacht over de beslissing – Rekening houden met alle voorgelegde feitelijke gegevens, ook gegevens die dateren van na de weigeringsbeslissing of die pas nadien bekend werden

Mariage blanc – L’appréciation de l’intention véritable des candidats au mariage – Articles 146bis et 167 Cc – Droit fondamental de contracter mariage – Article 12 CEDH – La compétence liée de l’officier de l’état civil – Recours juridictionnel – L’exercice par le juge d’un contrôle de pleine juridiction sur la décision – Tenir compte de tous les éléments de fait qui sont soumis, aussi des éléments de fait qui sont postérieurs à la décision de refus ou qui n’ont été connus que postérieurement

Nr. C.06.0334.N

DE AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND VAN DE STAD GENT, met kantoor te 9000 Gent, W. Wilsonplein 1,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Paul Lefebvre, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 480/9, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

tegen

1. **M.S.**,
2. **G.S.**,

verweerders,

aan wie rechtsbijstand werd verleend op 23 augustus 2006 onder nummer G.06.0131.N, vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

[...]

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 5 januari 2006 gewezen door het Hof van Beroep te Gent.

[...]

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.



Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 33, tweede lid, 37,40, 144, 145 en 159 van de Grondwet;
- de artikelen 146bis (zoals gewijzigd door artikel 12 van de Wet van 4 mei 1999) en 167 van het Burgerlijk Wetboek (zoals gewijzigd door artikel 10 van de Wet van 26 december 1891, door artikel 15 van de Wet van 4 mei 1999 en door artikel 2 van de Wet van 1 maart 2000);
- het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten.

Aangevochten beslissingen

Artikel 167 B.W. geeft aan (de eiser) de bevoegdheid de voltrekking van het huwelijk te weigeren wanneer blijkt dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van de openbare orde.

De vraag, die zich stelt, is of (de verweerders) de wil hebben om een doelgebonden levensgemeenschap aan te gaan.

Om tot een schijnhuwelijk te besluiten dienen gewichtige en eenduidige elementen aanwezig te zijn, die laten vermoeden dat (de verweerders), of minstens één van hen, andere oogmerken hebben dan het vormen van een levensgemeenschap.

Dit is hier niet het geval.

Het is zo dat (de eiser) slechts heeft kunnen rekening houden met die elementen, die op het ogenblik van zijn beslissing bekend waren.

Het blijkt evenwel dat het Openbaar Ministerie bij schrijven van 16 april 2004 liet weten dat volgens hem de tegenstrijdigheden, die terug te vinden waren in de verklaringen van (de verweerders) op zich onvoldoende waren om te besluiten tot een schijnhuwelijk (zie advies van 20 september 2004 O.M., gegeven voor de eerste rechter).

Dit schrijven zelf wordt evenwel niet overgelegd.

Het hof dient bij het nemen van zijn beslissing rekening te houden met alle thans gekende elementen. (De verweerders) leerden elkaar kennen in november 2002 in de dancing Scotch Inn. Zij maakten dan verdere afspraken en leerden elkaar beter kennen.

In januari februari 2003 is eerste (verweerder) dan vertrokken naar Spanje, waar hij een woonplaats heeft. Aanvankelijk woonde hij in Barcelona, later in Gerona.

Hij zou gewerkt hebben in de publiciteitssector via interimbureau's.

De eerste (verweerder) heeft een Spaanse verblijfsvergunning geldig tot 5 juni 2006.

Begin juli 2003, voor de Gentse feesten, is eerste (verweerder) dan terug naar België gekomen.

In die tussenperiode zijn (de verweerders) via kaartjes, brieven en telefoons met elkaar in contact gebleven.

Toen de eerste (verweerder) in juli 2003 terug naar België kwam, verbleef hij nu eens bij tweede (verweester), dan weer bij vrienden.

In november 2003 werd hun relatie dan ingezegend door de immam, waarna (de verweerders) definitief zijn gaan samenwonen en op heden nog steeds samenwonen. (De verweerders) wensen nog steeds in het huwelijk te treden.

(De verweerders) wonen intussen reeds twee jaar samen en kennen elkaar reeds drie jaar. Diverse bureu en vrienden bevestigen niet alleen dit samenwonen, maar ook het feit dat (de verweerders) een werkelijk gezin vormen.



Het samenwonen van (de verweerders) te Gent, (...) werd ook op 25 maart 2004 vastgesteld door de politie Gent.

De eerste (verweerder) leert thans ook Nederlands.

Het is juist dat het geplande huwelijk mogelijks een oplossing biedt voor de verdere verblijfsvergunning van eerste (verweerder).

Er mag evenwel niet uit het oog verloren worden dat de eerste (verweerder) in Spanje over een geldige verblijfsvergunning beschikt.

De voorliggende gegevens tonen verder ook met voldoende zekerheid aan dat het bekomen van een verdere verblijfsvergunning niet “de” reden is van het geplande huwelijk, ook niet voor de eerste (verweerder).

(De verweerders) blijken wel degelijk de bedoeling te hebben een gezin te vormen, samen een doelgebonden levensgemeenschap aan te gaan, samen een toekomst te willen uitbouwen.

De verschillen in hun verklaringen aan de verbalisanten en bepaalde onwetendheden over elkaar en het leeftijdsverschil vormen geen gewichtige overeenstemmende vermoedens, die wijzen op een schijnhuwelijk.

Zoals reeds gezegd kennen (de verweerders) elkaar nu reeds 3 jaar en wonen zij reeds 2 jaar samen.

De eerste rechter wordt in zijn beslissing gevolgd.

Grievens

1.1. Met de invoeging van artikel 146bis in het Burgerlijk Wetboek voegde de Wet van 4 mei 1999 een nieuwe voorwaarde toe om een huwelijk te kunnen aangaan.

Dit artikel stelt dat *“er (...) geen huwelijk (is) wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit het geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechterlijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde”*.

Voortaan kan het huwelijk van de huwelijkskandidaten waarvan één van hen een verblijfsrechterlijk voordeel nastreeft alleen aan de kwalificatie van schijnhuwelijk ontsnappen indien beide huwelijkskandidaten tegelijk ook een duurzame levensgemeenschap beogen: zodra immers *“blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechterlijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde”*, is er sprake van een schijnhuwelijk.

Essentieel is dus het bestaan van een wil tot samenwoning in hoofde van beide kandidaten: wanneer de ambtenaar van de burgerlijke stand het bestaan van dergelijke wil tot samenwoning vaststelt kan er van schijnhuwelijk geen sprake meer zijn.

1.2. In harmonie met artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek geeft artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek dan ook voortaan aan de ambtenaar van de burgerlijke stand de mogelijkheid om te weigeren een voorgenomen huwelijk te voltrekken *“wanneer blijkt dat niet is voldaan aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan, of indien hij van oordeel is dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van de openbare orde”* dus ook wanneer deze ambtenaar de mening is toegedaan dat *“de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechterlijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde”*.



Het tweede lid van voormeld artikel geeft aan de ambtenaar van de burgerlijke stand de mogelijkheid om *“indien er een ernstig vermoeden bestaat dat niet is voldaan aan de in het vorige lid gestelde voorwaarden (...) de voltrekking van het huwelijk uit (te) stellen, na eventueel het advies van de procureur des Konings van het gerechtelijk arrondissement waarin de verzoekers voornemens zijn te huwen te hebben ingewonnen, gedurende ten hoogste twee maanden vanaf de door belanghebbende partijen vooropgestelde huwelijksdatum, teneinde bijkomend onderzoek te verrichten”*.

Overeenkomstig het vierde lid van dit artikel brengt de ambtenaar *“in geval van een weigering (...) zijn met redenen omklede beslissing zonder verwijl ter kennis van de belanghebbende partijen”* en *“tezelfdertijd wordt een afschrift hiervan, samen met een kopie van alle nuttige documenten, overgezonden aan de procureur des Konings van het gerechtelijk arrondissement waarin de weigering plaatsvond”*.

Krachtens het laatste lid van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek kan *“tegen de weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken, (...) door belanghebbende partijen binnen de maand (na de kennisgeving van zijn beslissing) beroep worden aangetekend bij de rechtbank van eerste aanleg”*.

2. Aangaande dit *“beroep”* waarvan sprake in artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek, rijst de vraag of de controle door de rechter zich beperkt tot een wettigheidcontrole van de bestreden beslissing dan wel of de tussenkomst van de rechter moet gezien worden als een ruimer juridictioneel beroep.

Beperkt men het *“beroep”* ex artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek tot een wettigheidsonderzoek dan zal het al dan niet bestaan van een dergelijke wil tot samenwoning op het ogenblik van de beslissing van de ambtenaar dienen nagegaan te worden door de rechter.

Is er, integendeel, sprake van een juridictionele controle dan zal het al dan niet bestaan van de wil tot samenwoning door de rechter eveneens op het ogenblik van diens beoordeling in aanmerking kunnen worden genomen ten einde te appreciëren of er in hoofde van de huwelijkskandidaten een wil tot samenwonen voorhanden is.

2.1. Betoogd wordt dat artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek de weigeringsbeslissing aan het administratief contentieux onttrekt door uitdrukkelijk te bepalen dat tegen een dergelijke beslissing een *“beroep”* openstaat bij de rechtbank van eerste aanleg.

2.1.1. Er anders over oordelen zou erop neerkomen elk nut te ontnemen aan de preventieve rol die de Wet van 4 mei 1999 aan de ambtenaar van de burgerlijke stand geeft: immers, alsdan zou de rechter, in het licht van de door de partijen aangebrachte feitelijke elementen die zich sedert het nemen van de weigeringsbeslissing door deze ambtenaar hebben voorgedaan, de beslissing van deze laatste bijna altijd terzijde kunnen schuiven louter op grond van de vaststelling dat de partijen sedert de weigeringsbeslissing verder hebben samengewoond.

2.1.2. Overigens is de weigeringbeslissing vanwege de ambtenaar van de burgerlijke stand, uit zijn aard zelve een administratieve rechtshandeling van een administratieve overheid die normaal dient te worden aangevochten, via een annulatieberoep, voor de Raad van State.

Het feit dat de wetgever het beroep tegen deze beslissing aan het administratief contentieux onttrekt, wijzigt niets aan de (administratieve) aard van de weigeringbeslissing. Het blijft immers een administratieve rechtshandeling genomen door een administratieve overheid. Gelet op het grondwettelijke beginsel van de scheiding der machten, vermag de rechterlijke macht zich niet in de plaats te stellen van de overheid door de opportuniteit van die beslissing te beoordelen.

2.1.3. Artikel 587, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek bevestigt de stelling van de wettigheidcontrole door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd te maken *“over de beroepen (en niet de rechten) bedoeld in de artikelen 63, §4, laatste lid, en 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek”* en daarbij te preciseren dat de voorzitter de zaak behandelt zoals in kort geding.



3. Het aangevochten arrest beslist echter dat *“het hof (...) bij het nemen van zijn beslissing rekening (dient) te houden met alle thans gekende elementen”*.

Daardoor opteert het aangevochten arrest, op onomwonden wijze, voor de jurisdictionele benadering van het *“beroep”* waarvan sprake in artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

4. Door in het raam van het door artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek gegeven mogelijkheid van beroep voor de rechter tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand, alle feitelijke elementen in aanmerking te nemen, ook deze die dateren van ná de beroepen weigeringsbeslissing, schendt het aangevochten arrest de artikelen 33, tweede lid, 37,40, 144, 145 en 159 van de Grondwet, 146bis en 167 van het Burgerlijk Wetboek en 587, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek alsmede het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Krachtens artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand het huwelijk te voltrekken wanneer blijkt dat niet voldaan is aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan, of indien hij van oordeel is dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van openbare orde.

Op grond van de hem in deze bepaling toegekende bevoegdheid dient de bedoelde ambtenaar de voltrekking van het huwelijk te weigeren indien hij vaststelt dat het voorgenomen huwelijk een schijnhuwelijk is als bedoeld in artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek, dit wil zeggen wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

2. Artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek, bepaalt dat tegen de weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken, door de belanghebbende partijen binnen de maand na de kennisgeving van zijn beslissing beroep kan worden aangetekend bij de rechtbank van eerste aanleg.

Overeenkomstig artikel 587, eerste lid, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek doet de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitspraak, zoals in kort geding, over de beroepen bedoeld in artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

3. Wanneer de ambtenaar beslist, met toepassing van artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de voltrekking van het huwelijk te weigeren omdat het naar zijn oordeel om een schijnhuwelijk gaat, en de huwelijkskandidaten die beslissing betwisten, ontstaat tussen de ambtenaar en de huwelijkskandidaten een geschil over het recht van de betrokkenen om een huwelijk aan te gaan.

4. Het recht om een huwelijk aan te gaan is een fundamenteel recht, gewaarborgd door artikel 12 EVRM. Het is erkend door artikel 143 van het Burgerlijk Wetboek. De voorwaarden en hoedanigheden om een huwelijk te mogen aangaan en de daarbij horende formaliteiten betreffende de voltrekking van het huwelijk zijn nauwkeurig geregeld in de artikelen 144 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 167, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, verleent aan de ambtenaar van de burgerlijke stand geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de voorwaarden waaronder de voltrekking van het huwelijk kan worden geweigerd.



5. Gelet op de aard van het recht om een huwelijk aan te gaan en op het gebonden karakter van de bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand, is het toezicht door de rechter die kennis neemt van het beroep bedoeld in artikel 167, laatste lid, van het Burgerlijk Wetboek, niet beperkt tot een controle op de wettigheid van de weigeringsbeslissing van de ambtenaar, maar oefent de rechter zijn rechtsmacht over die beslissing volledig uit. Alles wat tot de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar behoort, wordt onderworpen aan het toezicht van de rechter, mits het recht van verdediging geëerbiedigd wordt.

De rechter moet bijgevolg uitspraak doen over het recht van de betrokkenen om een huwelijk aan te gaan en te laten voltrekken door de ambtenaar van de burgerlijke stand en dient daartoe, in voorkomend geval, te beoordelen aan de hand van alle hem voorgelegde feitelijke gegevens, of het voorgenomen huwelijk geen schijnhuwelijk is. Daarbij kan hij ook rekening houden met feitelijke gegevens die dateren van na de weigeringsbeslissing of die pas na die beslissing bekend werden.

6. Het middel, dat uitgaat van het tegendeel, berust op een verkeerde rechtsopvatting en faalt derhalve naar recht.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep. [...]

