

Hof van Beroep te Gent, arrest van 11 juni 2015

Internationaal homohuwelijk – Voltrekking in België – Weigeringsbeslissing – Artikel 146bis BW – Geen schijnhuwelijk – Weigeringsbeslissing ongegrond

Mariage international entre personnes de même sexe – Célébration en Belgique – Refus de célébration – Article 146bis Code civil – Pas de mariage simulé – Refus de célébration injustifié

IN DE ZAAK VAN:

1. **A. G. K.**
wonende en verblijvende in Indië
met woonstkeuze op het adres van zijn advocaat
2. **L. D.**
wonende te [...]

appellanten

voor wie optreedt mr. Kempinaire Jan, advocaat met kantoor te 8500 Kortrijk, Koning Leopold I – straat 27

tegen

DE AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND VAN DE GEMEENTE PITTEM
met zetel te 8740 Pittem, Markt 1

geïntimeerde

voor wie optreedt mr. Ronse Steve, advocaat met kantoor te 8500 Kortrijk, President Kennedypark 6 bus 24

verleent het hof het volgende arrest:

I. BEROEPEN VONNIS

1. Bij vonnis van 6 november 2013 wijst de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, zetelend zoals in kort geding, het verhaal van G. K. A. (hierna: A.) en D. L. (hierna: L.) tegen de weigeringsbeslissing van 27 december 2012 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Pittem (hierna: DE AMBTENAAR) om hun huwelijk te voltrekken, af als ontvankelijk doch ongegrond.

De weigeringsbeslissing komt tussen na negatief advies van het openbaar ministerie van 14 december 2012. De rechter beaamt de weigeringsbeslissing (waarvan bij aangetekende brief van 27 december 2012 aan L. is kennis gegeven). De rechter gaat niet in op de vordering van A. en L. die ertoe strekt DE AMBTENAAR te bevelen om het voorgenomen huwelijk tussen



A. en L. te voltrekken, zo evenmin op de vordering tot verlenging van de termijn om het voorgenomen huwelijk tussen A. en L. te voltrekken in de zin van artikel 165, § 3 BW.

De rechter veroordeelt A. en L. tot de nader begrote gedingkosten.

2. Een akte van betekening van het beroepen vonnis ligt niet voor.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 16 januari 2014 stellen A. en L. hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen A. en L., met hervorming van het beroepen vonnis, de inwilliging van hun verhaal tegen de weigeringsbeslissing van 27 december 2012 van DE AMBTENAAR en zodoende een bevel aan DE AMBTENAAR om het voorgenomen huwelijk tussen A. en L. te voltrekken met verlening van de termijn overeenkomstig artikel 165, § 3 BW.

Daarnaast verzoeken zij DE AMBTENAAR te veroordelen tot de nader begrote gedingkosten van beide aanleggen.

2. DE AMBTENAAR neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

Daarnaast verzoekt hij A. en L. te veroordelen tot de (niet nader begrote) gedingkosten van beide aanleggen.

3. Ter terechtzitting van 4 juni 2015 wordt de zaak behandeld, waarna het hof het debat heeft gesloten.

L. is daarbij ook in persoon verschenen.

Het openbaar ministerie (in de persoon van advocaat-generaal Dominique Debrauwere) heeft mondeling advies gegeven.

De partijen hebben afgezien van verdere repliek.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

4. Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien.

Het hof aanziet de conclusie van A. en L. van 27 februari 2015 en de conclusie van DE AMBTENAAR van 27 april 2015 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748*bis* Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de partijen ter terechtzitting van 4 juni 2015, in het debat te houden.



III. BEOORDELING

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep is ontvankelijk.
2. A. heeft de Indische nationaliteit en L. de Belgische nationaliteit.

Luidens artikel 44 WIPR kan het huwelijk in België 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.

Gelet op de verschillende nationaliteit van de partijen, rijst de vraag naar het toepasselijke recht. Het huwelijk behelst de staat van de personen, terwijl de wetgeving dienaangaande de openbare orde raakt.

Artikel 46, eerste lid WIPR bepaalt dat, onder voorbehoud van artikel 47, de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking de nationaliteit heeft.

Een internationaal huwelijk kan geldig worden gesloten wanneer, wat betreft de grondvoorwaarden, beide echtgenoten voldoen aan hun nationale wet en, wat betreft de vormvoorwaarden, de *lex loci regit actum* wordt gevolgd.

Verder is het Belgische proces- en bewijsrecht van toepassing.

3. Overeenkomstig artikel 167, eerste lid BW, opnieuw ingevoegd bij Wet van 4 mei 1999 (tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk) dient de ambtenaar van de burgerlijke stand de huwelijksvoltrekking te weigeren (1) wanneer blijkt dat niet is voldaan aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan of (2) indien hij van oordeel is dat de voltrekking in strijd is met de beginselen van de (internationale) openbare orde.

4. Artikel 146bis BW, ingevoerd bij genoemde Wet van 4 mei 1999 bepaalt dat er geen huwelijk (en derhalve wel een schijnhuwelijk) is wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van de kandidaat-echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Bij een schijnhuwelijk zoals bepaald in artikel 146bis BW is enerzijds niet voldaan aan de volgens de Belgische wet vereiste grondvoorwaarden om te huwen en is er anderzijds strijdigheid met de internationale openbare orde.

Bij de beoordeling of het voorgenomen huwelijk een schijnhuwelijk is, moet *a priori* worden nagegaan of de partijen een duurzame levensgemeenschap beogen (S. D'Hondt, "Commentaar bij art. 146bis BW", *Comm. Pers.* 2000, 6-9, nr. 5; S. Lefebvre, "Schijnhuwelijken", *NjW* 2007, 818, nr. 2). Ontbreekt bij een van de aanstaande echtgenoten de intentie om duurzaam met de andere samen te leven, dan kan tot een schijnhuwelijk worden besloten wanneer het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel combinatie vindt met andere motieven. Het gebruik van de term 'enkel' in voormelde wetsbepaling wijst op een exclusiviteit die niet slaat op de motieven voor het aangaan van een schijnhuwelijk, maar die de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen



beklemtoont (G. Verschelden, *Handboek Belgisch familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 419, nr. 996). Van zodra vaststaat dat de intentie van (minstens één van) de kandidaat-echtgenoten niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, gaat het om een schijnhuwelijk.

Wie het schijnkarakter van een voorgenomen huwelijk inroept, moet duidelijke indicaties hebben dat het huwelijk kennelijk niet is gericht op het vormen van een duurzame levensgemeenschap. In de regel kan de beweerde simulatie slechts blijken uit een geheel van omstandigheden.

Willen de kandidaat-echtgenoten een duurzame levensgemeenschap tot stand brengen, terwijl zij ook een verblijfsrechtelijk voordeel nastreven, dan gaat het niet om een schijnhuwelijk (G. Verschelden, *Handboek Belgisch familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 419-420, nr. 998).

5. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft de bevoegdheid om preventief op te treden tegen schijnhuwelijken. Hij is verplicht de voltrekking van het geplande huwelijk te weigeren wanneer hij van oordeel is dat het daadwerkelijk een gepland schijnhuwelijk betreft.

Deze weliswaar niet-discretionaire doch gebonden beoordelingsbevoegdheid laat de ambtenaar van de burgerlijke stand een ruime beoordelingsmarge zodat een behoorlijk onderzoek naar de intenties van de kandidaat-echtgenoten zich opdringt. Daartoe kan hij bij de procureur des Konings een (niet bindend) advies inwinnen doch hij is daartoe niet verplicht.

De ambtenaar van de burgerlijke stand kan zich (ook) onder meer baseren op (1) nagetrokken verklaringen van de aanstaande echtgenoten zelf (bijvoorbeeld bij een visumaanvraag), van verwanten of nauw betrokkenen, (2) bepaalde geschriften en onderzoeken door politiediensten en (3) gedragingen van de huwelijkskandidaten (bijvoorbeeld bij de huwelijksaangifte). Het horen van beide aanstaande echtgenoten specifiek in het kader van dit onderzoek of met het oog op het advies van de procureur des Konings is geen (verdragsrechtelijke of wettelijke) verplichting en is evenmin vereist omwille van het recht van verdediging van de betrokkene(n).

6. De ambtenaar van de burgerlijke stand dient de feitelijke en juridische overwegingen die zijn weigeringsbeslissing gronden, afdoende en in de beslissing zelf weer te geven. Zo volstaat een louter verwijzen naar het negatieve advies van de procureur des Konings niet. Het gevolgde, voldoende gemotiveerde advies moet dan zeker zijn/worden meegedeeld aan de betrokkenen en/of integraal worden overgenomen in de weigeringsbeslissing.

7. Bij een verhaal tegen de weigeringsbeslissing is de rechterlijke controle niet beperkt tot de wettigheid van de beslissing. De rechter oefent dienaangaande zijn rechtsmacht volledig uit. Hij kan ten volle oordelen of de partijen hun subjectief recht op huwen *in casu* kunnen laten gelden.

Daarbij dient de rechter zich niet te beperken tot de gegevens die op het ogenblik van de weigeringsbeslissing werden voorgebracht. Hij dient te oordelen op basis van alle hem voorgelegde feitelijke gegevens. Dit impliceert dat hij tot beoordeling van de intentie(s) van de partijen rekening moet houden met latere gebeurtenissen die een licht kunnen werpen op de werkelijke intentie(s) van de partijen op het ogenblik van de voorgenomen



huwelijkssluiting en rekening kan houden met motieven die niet in de weigeringsbeslissing zijn opgenomen.

8. De feitenrechter die besluit tot een schijnhuwelijk en dit op basis van regelmatig verzamelde en voorgelegde bewijsstukken, schendt noch de artikelen 8 of 12 EVRM noch artikel 23 IVBPR: het recht om te huwen moet inderdaad slechts worden gewaarborgd als het om een werkelijk huwelijk gaat, terwijl in geval van een schijnhuwelijk er geen sprake is van een gezinsleven.

Deze artikelen verzetten zich niet tegen het optreden van de overheidsorganen tegen schijnhuwelijken.

Het bewijs van een schijnhuwelijk kan worden geleverd door alle middelen van recht en dus ook door samenhangende vermoedens die veinzing van (minstens) een van de kandidaat-echtgenoten aantonen. Het betreft een feitenkwestie, derwijze dat elke zaak *in concreto* feitenrechterlijke beoordeling vindt. Het komt erop aan dat de feitenrechter een geheel van omstandigheden aanduidt die met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen dat het voorgenomen huwelijk wordt afgewend van zijn normale intentie en dat de partijen of een van hen op het ogenblik van de voorgenomen voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. Waar deze intentie nagenoeg nooit met volstreekte zekerheid kan worden achterhaald, moeten de door de ambtenaar van de burgerlijke stand aangevoerde (bewijs)middelen een decisief karakter hebben, zodat een eenduidig en niet tegengesproken vermoeden ontstaat. Blijft twijfel bestaan over de intentie(s) van (een van) de betrokken partijen, dan kan niet tot een schijnhuwelijk worden besloten (G. Verschelden e.a., “Overzicht van rechtspraak (2007-2011): Familierecht”, *TPR* 2012, 1667-1668, nr. 242).

9. Het hof is van oordeel dat de litigieuze weigeringsbeslissing van 27 december 2012 van DE AMBTENAAR als bestuurshandeling voldoet aan de motiveringsverplichting, zoals bedoeld in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. DE AMBTENAAR heeft niet enkel verwezen naar het ingewonnen negatieve advies van het openbaar ministerie, maar het overgenomen en het als dusdanig tot zijn motivering gemaakt.

De werkwijze om zich te baseren op het prealabele advies van het openbaar ministerie na een gedegen politieel onderzoek is zeer gebruikelijk, zeker in kleinere steden of gemeenten met een geringere vreemdelingenpopulatie in vergelijking met de grotere steden (zoals Antwerpen, Brussel en Gent), waar ook speciale cellen ‘schijnhuwelijken’ fungeren. In de kleinere steden en gemeenten is de ambtenaar van de burgerlijke stand voor het vervullen van zijn taak bovenal aangewezen op het openbaar ministerie en de politie.

Dat DE AMBTENAAR het openbaar ministerie in zijn advies volgt, betekent natuurlijk niet dat hij zijn gebonden beoordelingsbevoegdheid miskent. De beslissing om het niet-bindende advies van het openbaar ministerie al dan niet te volgen, ligt volledig bij DE AMBTENAAR. Dit is *in casu* duidelijk.

Zoals reeds aangegeven, is bovendien bij een verhaal tegen de weigeringsbeslissing de rechterlijke controle niet beperkt tot de wettigheid van de beslissing (Cass. 13 april 2007, *RW* 2008-09, 407). De rechter oefent dienaangaande zijn rechtsmacht volledig uit om zodoende



ten volle te oordelen of de partijen hun subjectief recht op huwen *in casu* kunnen laten gelden (zie ook en vgl.: Cass. 27 juni 2005, RW 2006-07, 960).

10. Anders dan het openbaar ministerie, DE AMBTENAAR en de eerste rechter is het hof van oordeel dat het geheel van de voorliggende elementen, samen in hun context genomen, geenszins manifest blijkt geven van het beweerde gebrek bij (minstens een van) de aanstaande echtgenoten (inz. A.) van de intentie om duurzaam (met de andere) samen te leven.

De omstandige middelen/argumenten van A. en L. en het bijhorende lijvige stukkenbundel leren dat het voorgenomen huwelijk niet uitsluitend en onlosmakelijk verband houdt met het door A. beoogde verblijfsrechtelijke voordeel. Blijkbaar hebben A. en L. intussen sinds enige jaren een homorelatie, noodgedwongen (zeer frequent) via het internet en de telefoon, terwijl de fysieke ontmoetingen weliswaar beperkt doch tot op heden herhaald zijn. Dat homorelaties zeer moeilijk liggen in Indië verklaart mede waarom een en ander aldaar een enigszins verborgen karakter vertoont. Een ondoordacht/lichtzinnig overkomende beslissing om te huwen, onder impuls/aandrang van A., die financieel zou blijven afhangen van L., is niet aan de orde. Dat (de ware aard van) de relatie en de huwelijksplannen (uitbesteed aan een huwelijksbureau) in Indië relatief stil worden gehouden, is verklaarbaar. De systematische (naar Indische normen aanzienlijke) geldstortingen vanwege L. aan A., teneinde A. en zijn familie te onderhouden, zijn tijdelijk. Zij dienen overigens ook om (1) bepaalde administratieve kosten en (2) bepaalde reis- en verblijfkosten te dragen. De aangehouden liefdesverklaringen van A. komen realistisch over en getuigen van veel meer dan alleen maar een door A. beoogd verblijfsrechtelijk en (dienvolgens) financieel voordeel in België, terwijl A. ook professionele en financiële banden heeft met Indië. Dat het consulaat-generaal te Mumbai (Indië) begin 2014 de visumaanvraag van A. weigerde bij gebrek aan afdoende garantie op terugkeer naar zijn thuisland Indië, moet in voormelde context worden gezien.

DE AMBTENAAR hamert inzonderheid doch vergeefs op de volgende pijnpunten: (1) het leeftijdsverschil van ruim 16 jaar, (2) de snel/ondoordacht/lichtzinnig overkomende gang van zaken, (3) de tegenstrijdige verklaringen omtrent de eerste ontmoeting, (4) de beperkte fysieke ontmoetingen/contacten, (5) de te gebrekkige wederzijdse kennis van de ene van een aantal essentiële (familiale) gegevens van de andere, (6) het gegeven dat L. door de ouders/naasten van A. blijkbaar wordt aangezien als de spirituele mentor, met wie hij een louter vriendschappelijke relatie heeft, (7) de geldstortingen van L. aan A., (8) het gebrek aan afdoende bewijs van regelmatige persoonlijke (arbeids)inkomsten en financiële onafhankelijkheid van A. en (8) de ogenschijnlijke houding van A. die enkel gericht is op een verblijfsrechtelijk en (dienvolgens) financieel voordeel in België.

Deze pijnpunten worden door A. en L. op afdoende gestoffeerde wijze hetzij tegengesproken en/of weerlegt hetzij in hun juiste context geplaatst. Minstens verdienen meerdere pijnpunten grondige nuancering, derwijze dat geen (klinkklaar) schijnhuwelijk aan de orde is. Veelvuldige internetcommunicatie en telefonische contacten getuigen. Beide ouderparen steunen hun zonen en staan achter hen. Het huwelijk is degelijk voorbereid.

11. Een en ander raakt de openbare orde, zodat de toetsing aan het Indische recht (waarover de partijen overigens niet reppen) zich niet meer opdringt, nu deze niet tot een ander besluit zou kunnen leiden.



12. In voormelde optiek besluit het hof, anders dan de eerste rechter, dat DE AMBTENAAR, op de aangifte van A. en L. (*medio* 2012), bij beslissing van 27 december 2012 ten onrechte weigerde om het huwelijk te voltrekken.

Het hoger beroep van A. en L. is derhalve gegrond en het beroepen vonnis van 6 november 2013 moet in de hiernavolgende zin worden hervormd.

Het verhaal van A. en L. tegen de weigeringsbeslissing van 27 december 2012 van DE AMBTENAAR om hun huwelijk te voltrekken moet worden ingewilligd. De weigeringsbeslissing van 27 december 2012 is ongegrond. DE AMBTENAAR is gehouden om het huwelijk tussen A. en L. te voltrekken binnen veertien dagen vanaf de betekening van dit arrest. Het hof kent overeenkomstig artikel 165, § 3 BW een verlenging van de termijn van de huwelijksluiting toe met zes maanden vanaf heden.

IV. GEDINGKOSTEN

1. DE AMBTENAAR dient, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de kosten van beide aanleggen (art. 1017, eerste lid Ger.W.), enkel nuttig te begroten aan de zijde van A. en L.

2. A. en L. maken geen aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding in de zin van de artikelen 1018, *sub* 6° en 1022 Ger.W.

OP DIE GRONDEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak

met inachtneming van (de artt. 2 e.v. en inz.) artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

gelet op het advies van het openbaar ministerie,

verklaart het hoger beroep van G. K. A. en D. L. ontvankelijk en gegrond,

hervormt het beroepen vonnis van 6 november 2013 als volgt,

willigt het verhaal van G. K. A. en D. L. tegen de weigeringsbeslissing van 27 december 2012 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Pittem om hun huwelijk te voltrekken in,

verklaart de weigeringsbeslissing van 27 december 2012 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Pittem om het huwelijk tussen G. K. A. en D. L. te voltrekken ongegrond,

zegt voor recht dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Pittem gehouden is om het huwelijk tussen G. K. A. en D. L. te voltrekken binnen veertien dagen vanaf de betekening van dit arrest,



verlengt de in artikel 165, § 3 BW bedoelde termijn van de huwelijksluiting met zes maanden vanaf heden,

veroordeelt de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Pittem tot de gedingkosten van beide aanleggen, enkel nuttig te begroten aan de zijde van G. K. A. en D. L. als (1) de dagvaardingskosten ten bedrage van 237,14 euro en (2) het rolrecht in hoger beroep ten bedrage van 210,00 euro.

Aldus gewezen door de elfde kamer van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken als familiekamer, samengesteld uit:

Mevrouw V. De Clercq, raadsheer, waarnemend voorzitter,
De heer S. Mosselmans, raadsheer,
Mevrouw A. Stubbe, raadsheer,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op elf juni tweeduizend en vijftien, bijgestaan door Mevrouw C. De Pauw, griffier.

