

Hof van beroep Gent, arrest van 14 januari 2016

Huwelijk – Artikel 44 WIPR – Schijnhuwelijk – Weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Artikel 146bis BW

Mariage – Article 44 CODIP – Mariage simulé – Décision de refus de l'officier d'état civil – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Article 146bis Code civil

IN DE ZAAK VAN

1. **S.**
wonende te [...]
2. **O.**
wonende te [...]

appellanten

voor wie optreedt mr. Van De Sijpe Renaat, advocaat met kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Heistraat 189

TEGEN

DE AMBTENAAR VAN DE BURGERLIJKE STAND VAN DE GEMEENTE BEVEREN

met kantoor te 9120 Beveren-Waas, Stationsstraat 2

geïntimeerde

voor wie optreden mrs. Lardenoit Ann en Vermeulen Sara, advocaten met kantoor te 9120 Beveren, Ciamberlanidreef 19 bus 1-2

VERLEENT HET HOF HET VOLGENDE ARREST.

I. BEROEPEN VONNIS

1. Bij vonnis van 4 december 2013 wijst de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend zoals in kort geding, het verhaal van S. (hierna: S.) en O. (hierna: O.) tegen de weigeringsbeslissing van 19 augustus 2013 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Beveren (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 7 augustus 2013. De rechter beaamt de weigeringsbeslissing van 19 augustus 2013 (waarvan bij aangetekende brief van eveneens 19 augustus 2013 aan S. en O. is kennis gegeven en die zij vervolgens op 23 augustus 2013 hebben ontvangen). De rechter gaat niet in op de vordering van S. en O. die ertoe strekt DE AMBTENAAR te bevelen om het voorgenomen huwelijk



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

De rechter veroordeelt S. en O. 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 6 januari 2014 stellen S. en O. hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen S. en O., met hervorming van het beroepen vonnis, de inwilliging van hun verhaal tegen de weigeringsbeslissing van 19 augustus 2013 van DE AMBTENAAR en zodoende een bevel aan DE AMBTENAAR om het voorgenomen huwelijk tussen S. en O. te voltrekken met verlenging 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 S. en O. te veroordelen tot de nader begrote gedingkosten van beide aanleggen.

3. Ter terechtzitting van 24 december 2015 wordt de zaak behandeld, waarna het hof het debat heeft gesloten.

S. en O. zijn daarbij ook in persoon verschenen.

Het openbaar ministerie (in de persoon van advocaat-generaal Dominique Debrauwere) heeft mondeling advies gegeven (tot bevestiging van het beroepen vonnis).

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 S. en O. van 27 mei 2015 en de conclusie van DE AMBTENAAR van 29 september 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 24 december 2015, in het debat te houden.

III. BEOORDELING

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep is ontvankelijk.

2. S. heeft de Belgische nationaliteit en O. de Kazachse 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 locus 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 huwelijksluiting 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 volstrekte 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 19 augustus 2013 van DE AMBTENAAR, voor zover zij een bestuurshandeling uitmaakt, (voor zover als nodig) voldoet aan de motiveringsverplichting, zoals bedoeld in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Zij voldoet hoe dan ook aan de bijzondere motiveringsverplichting in de zin van artikel 167, vierde lid BW. 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. Met DE AMBTENAAR en het openbaar ministerie is het hof van oordeel dat het geheel van de voorliggende elementen, samen in hun context genomen, manifest blijk geven van het gebrek bij minstens een van de aanstaande echtgenoten (inz. O.) van de intentie om duurzaam met de andere samen te leven. Evenals de diverse andere stappen, houdt ook deze (nodeloos volgehouden) stap uitsluitend en onlosmakelijk verband met het door O. beoogde verblijfsrechtelijke voordeel.



O. heeft reeds tal van pogingen ondernomen om een verblijfsrecht in België te verkrijgen.

O. is *medio* 2011 in België aangekomen, met aanvraag van de status van vluchteling en subsidiaire bescherming, zij het vergeefs, ook na het aanwenden van rechtsmiddelen.

In die context van een uitgeprocedeerde vluchteling beroept O. zich uiteindelijk *medio* 2013 op humanitaire redenen in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet om alsnog voorlopig verblijf in België te kunnen houden. De bedoelde humanitaire redenen blijken enkel verband te houden met een voorgenomen huwelijk met S.

Op die manier ontsnapt O. aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

Voormelde context leert dat het voorgenomen huwelijk door O. wordt aangegrepen als laatste redmiddel om niet te worden uitgewezen.

Anders dan S. en O. aanvoeren, wijst deze context van precair verblijf – weliswaar in combinatie met andere gegevens – hier weldegelijk op een schijnhuwelijk.

Centrale en samenhangende pijnpunten zijn *in casu* verder, in de lijn van de door de partijen aangehaalde omzendbrief van 17 september 1999, thans vervangen door de omzendbrief van 6 september 2013 inzake de wet van 2 juni 2013 ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen’:

- * het leeftijdsverschil in die zin dat S. (°[...] 1984) ruim 10 jaar jonger is dan O. (°[...] 1973);
- * de andere relaties van O., die haar relatie met S. doorkruisten, terwijl S. en O. elkaar begin 2012 hebben leren kennen;
- * de relatie met R. bij wie zij in de periode juni-september 2012 inwoonde te Nijlen, beweerdelijk enkel vriendschappelijk en om onkosten te besparen;
- * de navolgende relatie met G. met wie zij begin 2013 nabij de gemeentediensten te Arendonk informeerde omtrent een huwelijk, zij het dat de problematische relatie (die blijkbaar via het internet en gebeurlijk via een datingsite was tot stand gekomen) vrij snel spaak liep.

De verhaallijn die O. omtrent haar relaties met (1) R. en (2) G. wil ophangen, spoort niet met de objectieve gegevens van het politionele dossier en de bijhorende verklaring van inzonderheid G. Dat het tussen deze laatste en O. reeds einde 2012 niet meer volledig boterde, neemt niet weg dat zij zich nog begin 2013 (onder impuls van O.) naar de gemeentediensten te Arendonk hebben begeven om te informeren omtrent een huwelijk, waarna de relatie stopte.

De beweringen van O. blijken dan ook volkomen ongeloofwaardig, nu het haar doorheen de diverse relaties enkel is te doen om een regularisatie van haar illegale verblijf in België. Eens blijkt dat de daartoe aangeknoopte relatie niet meer kan dienen, haakt zij af of komt er ruzie. O.



is zonder meer op zoek naar een huwelijkskandidaat met de uitsluitende bedoeling om in België te kunnen blijven.

De verklaringen (van naasten/buren) die zij aanbrengt, zijn niet objectief en hoe dan ook onvolkomen, te meer omdat de aangesproken 'getuigen' de interne relationele context van S. en O. moeilijk kunnen inschatten. Evenmin kan de (subjectieve) verklaring van de moeder van O., die blijkbaar systematisch geld stort, dienen tot staving van het verhaal van O..

Het fotomateriaal dat O. bijbrengt, is pover en allerminst doorslaggevend.

De houding van O. is duidelijk enkel gericht op een verblijfsrechtelijk voordeel.

Afdoende stukken/bewijs omtrent het beweerde effectieve samenleven leggen S. en O. niet voor. Het loutere feit van inschrijving op hetzelfde adres kan niet volstaan.

In die optiek besluit het hof met de eerste rechter tot een schijnhuwelijk dat DE AMBTENAAR, op de aangifte van S. en O., bij beslissing van 19 augustus 2013 terecht weigerde om te voltrekken. De aangehouden relationele intentie van minstens O. staat en valt *ab initio* en verder met het door haar beoogde verblijfsrechtelijke voordeel.

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

12. Het hoger beroep van S. en O. is derhalve ongegrond en het beroepen vonnis van 4 december 2013 moet worden bevestigd.

IV. GEDINGKOSTEN

1. Het hof beaamt de beslissing van de eerste rechter omtrent de gedingkosten in eerste aanleg.

2. S. en O. dienen, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de kosten in hoger beroep (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

Deze kosten zijn aldus enkel nuttig te begroten aan de zijde van DE AMBTENAAR.

3. Deze kosten omvatten (in de regel) een rechtsplegingsvergoeding, zoals bepaald in artikel 1022 Ger.W. (art. 1018, *sub* 6° Ger.W.). De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (art. 1022, eerste lid Ger.W.).

4. In de lijn van de bespreking ter terechtzitting van 24 december 2015 en van de recente arresten van het Grondwettelijk Hof van 21 mei 2015 (GwH 21 mei 2015, nr. 68/2015; GwH 21 mei 2015, nr. 69/2015; GwH 21 mei 2015 nr. 70/2015) speelt in dezen een positieve wederkerigheid: de in het ongelijk gestelde partij (privépersoon of overheid) is gehouden een rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de, door een advocaat bijgestane, in het gelijk gestelde partij (privépersoon of overheid).



De in het gelijk gestelde partij (met een advocaat) is in dit geval DE AMBTENAAR, zodat alleen voor deze partij een rechtsplegingsvergoeding kan worden bepaald.

5. De bedoelde vordering is in essentie niet in geld waardeerbaar. In dat geval is het toepasselijke (geïndexeerde) basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk aan 1.320,00 euro (art. 3 KB 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in art. 1022 Ger.W.).

Het hof richt zich naar dit basisbedrag en ziet geen redenen in de zin van artikel 1022, derde lid Ger.W. om ervan af te wijken.

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 S. en O. ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 4 december 2013 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend zoals in kort geding,

veroordeelt S. en O. tot de gedingkosten in hoger beroep, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Beveren op een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.320,00 euro.

Aldus gewezen door de **elfde kamer** van het Hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken als familiëkamer, 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 **veertien januari tweeduizend zestien,**

bijgestaan door

Mevrouw G. Huysmans

Griffier.

