

## Hof van beroep Gent, arrest van 30 juni 2016

*Huwelijk – Nietigverklaring Ghanees huwelijk – Schijnhuwelijk – Bevoegdheid – Artikel 1, lid 1, a) j° artikel 3, lid 1, a) Brussel IIbis – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Distributieve verwijzingsregel – Nationale wet – Grondvoorwaarden – Toestemmingsvereiste – Artikel 146bis BW – Reeds definitieve echtscheiding*

*Mariage – Annulation d’un mariage célébré au Ghana – Mariage simulé – Compétence – Article 1, al. 1, a) et art. 1, al. 1, a) Règlement Bruxelles IIbis – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Règle de conflit de lois distributive – Droit national – Conditions de fond – Exigence du consentement – Article 146bis C. civ. – Divorce définitif*

In de zaak van

**O. M.**

wonende te 9000 Gent

**appellante**

voor wie optreedt mr. Van den Bossche Tanja, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Mathias Gesweinstraat 44

tegen

Procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent  
met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11 bus 101

**geïntimeerde**

verschenen in de persoon van advocaat-generaal Dominique Debrauwere

met

**A. T.**

wonende te 9000 Gent

mede inzake betrokken partij

voor wie optreedt mr. Vrijens Bertrand, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 551

Verleent het hof het volgende arrest.

### **I. Beroepen vonnis**

Bij vonnis van 26 juni 2014 in de zaak met AR nummer 2013/2764/A verklaart de derde kamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, op vordering van de procureur des Konings bij deze rechtbank, het huwelijk dat op 2 februari 2005 in Ghana te Kumasi werd gesloten tussen T. A. (hierna: A.) en M. O. (hierna: O.) nietig, derwijze dat het geen uitwerking heeft.

De rechtbank beveelt daarbij met toepassing van artikel 1385 Ger.W. (1) dat het beschikkende gedeelte van het vonnis, eens in kracht van gewijsde getreden, wordt overgeschreven in de registers van de huwelijksakten van de stad Gent en (2) dat hiervan randmelding wordt gemaakt bij de bedoelde huwelijksakte.

Nog steeds met toepassing van artikel 1385 Ger.W. mag van de huwelijksakte geen uitgifte, afschrift of uittreksel worden afgeleverd zonder voormelde randmelding, op straffe van schadevergoeding.

De rechtbank veroordeelt A. en O. (solidair) tot de gedingkosten, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de procureur des Konings op de dagvaardingskosten ten bedrage van 85,76 euro.

## **II. Hoger beroep**

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 8 september 2014 stelt O. hoger beroep in.

Met haar hoger beroep beoogt O. in essentie de afwijzing van de oorspronkelijke vordering tot nietigverklaring van het huwelijk.

2. De procureur-generaal neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

3. A. neemt een pro forma conclusie en gedraagt zich naar de wijsheid.

4. De zaak is behandeld op de terechtzitting van 23 juni 2016, waarna het hof het debat heeft gesloten en de zaak in beraad heeft genomen.

O. is daarbij ook in persoon verschenen.

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

Het hof aanziet de conclusie van O. van 29 september 2015, de conclusie van de procureur-generaal van 9 december 2015 en de conclusie van A. van 25 juni 2015 als alomvattende syntheseconclusies in de zin van artikel 748bis Ger.W., om ze aldus (met alle bijhorende stukken), met instemming van de aanwezige partijen, in het debat te houden.

## **III. Beoordeling**

1. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep van O. is ontvankelijk (artt. 1051, 1056, sub 2° en 1057 Ger.W.).

2. De rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, en (bijgevolg) dit hof zijn internationaal en materieel/territoriaal bevoegd om van de vordering tot nietigverklaring kennis te nemen (art. 1, a en 3.1, a van de EG-verordening nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en tot intrekking van EG-verordening nr. 1347/2000 dan wel de artt. 42-43 WIPR; art. 624, sub 1° Ger.W.; S. Saroléa, "Commentaar bij art. 42 WIPR", in J. Erauw e.a., Het WIPR becommentarieerd, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2006, 230-231; J. Verhellen, "Brussel IIbis-Verordening – Huwelijkszaken", in B. Allemeersch en T. Kruger (eds.), Handboek Europees burgerlijk procesrecht, Antwerpen, Intersentia, 2015, 66-67, nr. 18 en 73-74, nr. 28).

3. Ten tijde van het litigieuze huwelijk van 2 februari 2005 heeft A. de Belgische nationaliteit en O. de Ghanese nationaliteit.

Gelet op de verschillende/vreemde 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 had.

Een internationaal huwelijk is geldig 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.

Enkel de grondvoorwaarden van het huwelijk staan hier ter discussie. De nationale wet van ieder van de echtgenoten moet distributief worden toegepast, onder voorbehoud van de exceptie van de Belgische internationale openbare orde. In de respectieve toepasselijke wetgeving moet normaliter worden nagegaan wat onder toestemmingsvereiste wordt verstaan (J.-Y. Carlier, "Commentaar bij art. 46 WIPR", in J. Erauw e.a., *Het WIPR becommentarieerd*, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2006, 249).

Verder is het Belgische proces- en bewijsrecht van toepassing.

4. Artikel 146bis BW, ingevoerd bij Wet van 4 mei 1999 (tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk) bepaalt dat er geen huwelijk (en derhalve wel een schijnhuwelijk) is 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 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 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 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 personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 500-501, nr. 1132).

Wie het schijnkarakter van een (voorgenomen) huwelijk inroept (en aldus de uitsluiting van de intentie om een duurzame levensgemeenschap te vormen), 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. Het gebeurlijk illegale verblijf in België is slechts een element in de beoordeling, nu het legale verblijf als dusdanig geen voorwaarde voor een geldig huwelijk uitmaakt en het recht om te huwen niet is verbonden aan de verblijfstoestand van de betrokken partijen. Willen de 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 personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 501-502, nr. 1134).

Na de voltrekking van een schijnhuwelijk kan iedere belanghebbende, met inbegrip van het openbaar ministerie, de nietigverklaring ervan vorderen. De feitenrechter die op die vordering ingaat en zodoende het huwelijk nietig verklaart wegens simulatie, en dit op basis van regelmatig verzamelde en voorgelegde bewijsstukken, schendt noch artikel 8 EVRM noch artikel 12 EVRM: 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.

Een schijnhuwelijk wordt bestraft met de absolute nietigheid van het huwelijk. Deze nietigheid kan niet worden gedekt. Er moet worden gelet op het voornemen van de echtgenoten op de dag van het huwelijk. Uit het optreden van moeilijkheden tussen de echtgenoten achteraf kan niet worden afgeleid dat zij niet werkelijk het voornemen hadden om zich bij de instelling van het huwelijk aan te sluiten. Dit neemt echter niet weg dat de rechter, bij zijn beoordeling van de toestemming tot het sluiten van het huwelijk, ook rekening kan houden met een geheel van gebeurtenissen rond de huwelijksluiting, meer bepaald alles wat eraan voorafging, maar ook alle latere gebeurtenissen die een licht kunnen werpen op de werkelijke intenties van de partijen op het ogenblik van de huwelijksluiting (G. Verschelden e.a., "Overzicht van rechtspraak (2007-2011): Familierecht", TPR 2012, 1667, nr. 242).

Het bewijs van een schijnhuwelijk kan worden geleverd door alle middelen van recht, en dus ook door vermoedens. Wanneer sprake is van precieze en samenhangende vermoedens die veinzing van een van de echtgenoten aantonen, kan de nietigheid van het huwelijk met zekerheid worden uitgesproken. 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 gesloten huwelijk is afgewend van zijn normale intentie en dat de partijen of een van hen op het ogenblik van de 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 aangevoerde (bewijs)middelen van de eiser tot nietigverklaring een decisief karakter hebben, zodat een eenduidig en niet tegengesproken vermoeden ontstaat. Blijft twijfel bestaan over de intentie van (een van) de betrokken partijen, dan kan de nietigverklaring niet worden uitgesproken (G. Verschelden e.a., "Overzicht van rechtspraak (2007-2011): Familierecht", TPR 2012, 1667-1668, nr. 242).

5. Gelet op (1) de diverse elementen die de eerste rechter evalueert en vervolgens samenvat op folio's 1764-1765 van het beroepen vonnis en (2) de diverse (grotendeels overlappende) elementen die de procureur-generaal omstandig duidt in zijn conclusie op pagina's 4-5, is ook het hof van oordeel dat afdoende is aangetoond dat de intentie van A. en O. bij hun huwelijk op 2 februari 2005 kennelijk niet was gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap. Het geheel van omstandigheden leert dat het gesloten huwelijk manifest is afgewend van zijn normale intentie en dat de partijen (inz. O.) op het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

Aldus:

- is A. in 2003 vanuit Ghana naar België gekomen in het kader van een gezinshereniging met zijn vader;
- leggen A. en O. manifest tegenstrijdige verklaringen af omtrent het al dan niet bestaan van een (seksuele) relatie tussen hen voordat A. naar België is gekomen;
- spreekt O. alvast tegen dat dergelijke relatie bestond en/of is aangehouden, nu zij elkaar (volgens O.) zouden hebben leren kennen vlak vóór het huwelijk;

- leggen A. en O. verder manifest tegenstrijdige verklaringen af omtrent (1) het feit of er al dan niet een trouwfeest is gehouden, (2) het feit of er al dan niet trouwringen werden uitgewisseld en (3) de periode gedurende welke A. na het huwelijk nog in Ghana is gebleven;
- is O. in het voorjaar van 2006 vanuit Ghana naar België gekomen om uiteindelijk (1) slechts gedurende ongeveer één jaar op hetzelfde adres met A. te zijn ingeschreven en (2) blijkbaar de facto slechts één maand met A. samen te wonen;
- is het huwelijk naar verluidt spaak gelopen omdat O. voor A. had verzwegen dat zij reeds (sinds medio 2002) een dochter had in Ghana (van een vader die O. nog tijdens haar zwangerschap heeft verlaten), terwijl zij van in den beginne wist dat het verzwijgen van een vóórhuwelijks kind voor A. een cruciaal breekpunt zou uitmaken;
- heeft A., zodra hij (via een vriend uit Ghana) lucht kreeg van het vóórhuwelijks kind (wat O. bevestigde), naar verluidt O. voorgoed verlaten;
- heeft O. ook toegegeven dat het geen 'eerlijk huwelijk' was;
- wisten A. en O. (ten tijde van het huwelijk) bitter weinig van elkaars verleden;
- hebben A. en O. blijkbaar nooit een (h)echt koppel gevormd, terwijl er overigens geen fotomateriaal voorligt van gezamenlijke activiteiten, feesten en/of reizen;
- zijn A. en O. snel uit de echt gescheiden door onderlinge toestemming bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 4 november 2008 (met overschrijving van het beschikkende gedeelte in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand op 8 januari 2009).

Bij een en ander valt op dat A. en O., het tijdsverloop en het volgens O. te beperkte onderzoek (naar een schijnhuwelijk) ten spijt, geen dienstige stoffering bieden omtrent de gewezen huwelijksrelatie. O. kan zich niet achter het tijdsverloop verschuilen om manifest tegenstrijdige verklaringen te vergoelijken. Bijvoorbeeld of er al dan niet een (bepaalde) trouwfeest (met uitwisseling van trouwringen) is gehouden, vergeet men niet zo maar, ook niet na jaren.

O. biedt evenmin stoffering omtrent haar bewering dat zij het huwelijk heeft willen redden.

Dat in casu andere 'klassieke' knipperlichten van een schijnhuwelijk (zoals een huwelijk via een tussenpersoon, een groot leeftijdsverschil of een te gebrekkige talenkennis om degelijk met elkaar te communiceren) ontbreken, doet vanzelfsprekend geen afbreuk aan onderhavig besluit tot een schijnhuwelijk.

6. In voormelde omstandigheden heeft de eerste rechter terecht besloten tot een schijnhuwelijk, om het bijgevolg nietig te verklaren ex tunc, aangezien, bij gebrek aan (afdoende) bewezen (concrete) goede trouw aan de zijde van A. en/of O. geen putatief huwelijk kan worden aangenomen (art. 201 BW).

7. De eerdere (definitieve) echtscheiding staat een latere vordering van het openbaar ministerie tot nietigverklaring van dit huwelijk niet in de weg. De ontbinding van het huwelijk door echtscheiding werkt ex nunc en staat los van het al dan niet rechtsgeldige karakter van het huwelijk. De nietigverklaring van het huwelijk werkt ex tunc. Met de nietigverklaring van het huwelijk wordt in voorkomend geval en gebeurlijk mits bepaalde voorwaarden (1) het krachtens het huwelijk verkregen verblijfsrechtelijke voordeel ongedaan gemaakt (ongeacht het tijdelijke/beperkte/voorwaardelijke dan wel duurzame/onbeperkte karakter ervan) en (2) de krachtens het huwelijk verkregen Belgische

nationaliteit afgenomen. Het openbaar ministerie blijft derhalve, niettegenstaande de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding, belang (in de zin van de artt. 17-18 Ger.W.) vertonen bij een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk.

8. Het navolgende/actuele huwelijk van O. met E. K. (op/sinds 27 juli 2011) en de samenwoning van het gezin K.-O. veranderen niets, zo evenmin het gegeven dat de vordering van het openbaar ministerie tot nietigverklaring van dit huwelijk is afgewezen bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, van 5 maart 2015. Het is blijkbaar wel zo dat E. K. vanuit Ghana naar België is gekomen op basis van zijn huwelijk met O.. O. is dan weer vanuit Ghana naar België gekomen op basis van haar (eerdere) huwelijk met A.. Dit laatste is een schijnhuwelijk, met alle verdere gevolgen van dien, gebeurlijk ook voor K. als latere huwelijkspartner van O., die haar eerdere huwelijk met A. aangreep met (louter) verblijfsrechtelijke motieven.

9. Een en ander raakt de openbare orde, zodat de toetsing aan het Ghanese recht zich niet meer opdringt, nu deze niet tot een ander besluit zou kunnen leiden.

10. Het hoger beroep kan niet slagen.

#### **IV. Gedingkosten**

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

2. Wat betreft de kosten van betekening van het beroepen vonnis, geldt artikel 1024 Ger.W.

3. O. dient, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de kosten van het hoger beroep (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

4. Deze kosten zijn enkel nuttig te begroten aan de zijde van de procureur-generaal, die er echter geen opgave van doet.

#### **OP DEZE 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,

verklaart het hoger beroep van M. O. ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 26 juni 2014,

bevestigt zodoende onder meer dat het huwelijk dat op 2 februari 2005 in Ghana te Kumasi werd gesloten tussen T. A. (geboren in Ghana te [...] op [...] 1984 en ten tijde van het huwelijk van de Belgische nationaliteit) en M. O. (geboren in Ghana te [...] op [...] 1982 en van de Ghanese nationaliteit) nietig is, derwijze dat het geen uitwerking heeft (in België),

wijst evenwel op de vanaf 3 oktober 2013 toepasselijke 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), waarbij onder meer een nieuw artikel 193ter in het Burgerlijk Wetboek wordt ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Elk exploit van betekening van een vonnis of arrest dat een huwelijk nietig verklaart, wordt door de gerechtsdeurwaarder onmiddellijk in afschrift meegedeeld aan het openbaar ministerie en de griffier van het gerecht dat de beslissing heeft uitgesproken.

Wanneer de nietigheid van het huwelijk is uitgesproken bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest, stuurt de griffier, onverwijld, een uittreksel bevattende het beschikkende gedeelte en de vermelding van de dag van het in kracht van gewijsde treden van het vonnis of arrest aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het huwelijk voltrokken is of, wanneer het huwelijk niet in België voltrokken is, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van Brussel. Indien het gaat om de nietigverklaring van een huwelijk dat is aangegaan met overtreding van de artikelen 146bis of 146ter stuurt hij het uittreksel tegelijkertijd aan de Dienst Vreemdelingenzaken.

De griffier brengt de partijen hiervan in kennis.

De ambtenaar van de burgerlijke stand schrijft het beschikkende gedeelte onverwijld over in zijn registers; melding daarvan wordt gemaakt op de kant van de akte van huwelijk en van de akten van de burgerlijke stand die betrekking hebben op de kinderen, indien deze in België zijn opgemaakt of overgeschreven.”,

veroordeelt M. O. tot de gedingkosten van het hoger beroep, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de procureur-generaal, die er echter geen opgave van doet.

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 dertig juni tweeduizend zestien,

bijgestaan door

|                    |           |
|--------------------|-----------|
| Mevrouw G. Huysman | Griffier. |
|--------------------|-----------|