

Hof van Beroep te Gent, arrest van 23 oktober 2014

Schijnhuwelijk – Huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht – Nietigverklaring huwelijk – Brussel IIbis – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR

Mariage de complaisance – Mariage entre personnes du même sexe – Annulation de mariage – Bruxelles IIbis – Droit applicable – Article 46 CODIP

IN DE ZAAK VAN:

B. A., wondende te 8700 Tielt/Aarsele, [...],

appellant,

voor wie optreedt mr. Kris De Zutter, advocaat met kantoor te 8700 Tielt, Sint-Jansstraat 97

tegen

1. PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE GENT
met kantoor te 9000 Gent, Savaanstraat 11 bus 101

eerste geïntimeerde

verschenen in de persoon van advocaat-generaal Dominique Debrauwere

2. V. W.
wonende te 8710 Wielsbeke, [...]

tweede geïntimeerde

voor wie optreedt mr. Isabel Malfait, advocaat met kantoor te 8500 Kortrijk,
Burgemeester Nolfstraat 10

verleent het hof het volgende arrest:

I. BEROEPEN VONNIS

Bij vonnis van 11 juli 2012 in de zaak met A.R. nr. 12/0167/A verklaart de vakantiekamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, op vordering van de procureur des Konings bij deze rechtbank, het huwelijk dat op 16 februari 2007 te Wielsbeke werd gesloten tussen W. V. en A. B. nietig, derwijze dat het geen uitwerking heeft in België.

De rechtbank beveelt daarbij (1) dat het beschikkende gedeelte van het vonnis, eens in kracht van gewijsde getreden, wordt overgeschreven in het register van de huwelijksakten van de gemeente Wielsbeke, (2) dat hiervan randmelding wordt gemaakt bij de bedoelde huwelijksakte en (3) dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Wielsbeke, die de randmelding doorvoert, hiervan kennis geeft aan de procureur des Konings, die ervoor zorg draagt dat de randmelding op eenvormige wijze wordt aangebracht door de hoofdgriffier bij de rechtbank van eerste aanleg te Brugge in het bedoelde register ter griffie en op de jaarlijkse



en tienjaarlijkse tabellen. De rechtbank beveelt verder dat van de huwelijksakte geen uitgifte, afschrift of uittreksel mag worden afgeleverd zonder voormelde randmelding, op straffe van schadevergoeding.

De rechtbank veroordeelt W. V. en A. B. (solidair) tot de gedingkosten, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de procureur des Konings op een bedrag van 33,08 + 41,38 = 74,46 euro.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 26 september 2012 stelt A. B. hoger beroep in.

[...]

2. Met zijn hoger beroep beoogt A. B. in essentie de afwijzing van de oorspronkelijke vordering tot nietigverklaring van het huwelijk.

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

Ook W. V. neemt conclusie tot afwijzing van het hoger beroep en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis.

3. De zaak is (met toepassing van art. 747, § 2, zesde lid Ger.W.) behandeld op de terechtzitting van 18 september 2014, waarna het hof het debat heeft gesloten en de zaak in beraad heeft genomen.

A. B. was daarbij ook in persoon aanwezig.

III. BEOORDELING

1. Het hoger beroep is (gelet op de betekening van het beroepen vonnis op 29 augustus 2012) tijdig en regelmatig ingesteld.

Onderhavig geding behelst een onsplitsbaar geschil (art. 31 Ger.W.), derwijze dat de naleving van artikel 1053 Ger.W. de openbare orde raakt (Cass. 16 januari 1976, *Arr. Cass.* 1976, 577; Cass. 24 februari 2005, *Arr. Cass.* 2005, 458). Krachtens het eerste lid van deze bepaling, dient de appellant zijn hoger beroep te richten tegen alle partijen wier belang met dat van hem strijdig is. Krachtens het tweede lid van dezelfde bepaling, dient de appellant alle andere partijen sowieso voor de sluiting van het debat te betrekken.

A. B. en W. V. hebben in eerste aanleg enigszins tegen elkaar conclusie genomen en zodoende tegenstrijdige standpunten ingenomen, daar waar W. V. (in ondergeschikte orde) stelt dat zijn bedoelingen bij het litigieuze huwelijk oprecht waren, derwijze dat hij zich in voorkomend geval van nietigverklaring van het huwelijk tot vrijwaring richtte tegen A. B. wat betreft de gedingkosten waartoe W. V. zou worden veroordeeld.



Anders dan de procureur-generaal aanvoert, is het hoger beroep *de facto* mede gericht tegen W. V., derwijze dat artikel 1053 Ger.W. niet in het gedrang is. Dat A. B. blijkens de formulering in zijn verzoekschrift tot hoger beroep W. V. ‘mede inzake’ betreft, is geen struikelblok.

Het hoger beroep is ontvankelijk.

2. De rechtbank van eerste aanleg te Brugge 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).

3. A. B. had/heeft de Servische nationaliteit en W. V. de Belgische nationaliteit.

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 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 wetgevingen 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 146*bis* 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 gericht is 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 huwelijk een schijnhuwelijk is, moet *a priori* worden nagegaan of de partijen een duurzame levensgemeenschap beogen (S. D’Hondt, “Commentaar bij art. 146*bis* 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 familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 419, nr. 996). Van zodra vaststaat dat de intentie van (minstens één van) de echtgenoten niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, gaat het om een schijnhuwelijk.

Wie het schijnkarakter van een 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. 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 familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 419-420, nr. 998).

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 de artikelen 8 of 12 EVRM noch artikel 23 BUPO: 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 huwelijkssluiting, meer bepaald alles wat eraan voorafging, maar ook alle latere gebeurtenissen die een licht kunnen werpen op de werkelijke intentie(s) van de partijen op het ogenblik van de huwelijkssluiting (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 volstrekte 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(s) 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 4306-4307 van het beroepen vonnis en (2) de diverse (grotendeels overlappende) elementen die de procureur-generaal omstandig duidt in zijn conclusie p. 4-6, is ook het hof van oordeel dat afdoende is aangetoond dat de intentie van A. B. en W. V. bij hun huwelijk op 16 februari 2007 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 op het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hebben gehad om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

Aldus:

- was de verblijfssituatie van A. B. ten tijde van het huwelijk bijzonder precair, terwijl alle gevoerde procedures op niets uitliepen;
- sloten A. B. en W. V. *medio* 2006 een samenlevingscontract, waarna zij op basis van juridisch advies in het huwelijk traden (op 16 februari 2007) ten einde de verblijfssituatie van A. B. te optimaliseren (in de eerste plaats middels een zogeheten ‘F kaart’, d.i. een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, geldig voor de periode vanaf 17 februari 2009 tot 17 februari 2014);
- werd het huwelijk derhalve aangegaan omdat A. B. vreesde te worden teruggestuurd naar Kosovo, van waar hij afkomstig is;
- leefden A. B. en W. V. niet daadwerkelijk/duurzaam samen als gehuwden, terwijl A. B. manifest ondermaats bijdroeg in de gezinslasten en allerm minst de gebeurlijke penibele financiële situatie van W. V. verhielp;
- bleken A. B. en W. V. ook bijzonder weinig over elkaars familie te weten;
- huwde A. B. naar plaatselijke culturele/religieuze normen met een Kosovaarse vrouw (S. L.), en dit tijdens een daartoe *medio* 2007 geplande afreis naar Kosovo, beweerdelijk om een terminaal zieke zus te bezoeken en tegelijk onder dwang van de moslimtraditie te huwen;
- onderhield A. B., anders dan hij wil voorspiegelen mede gelet op zijn beweerde homoseksuele geaardheid, wel degelijk seksuele betrekkingen met zijn plaatselijke echtgenote, terwijl hij ook een kind verwekte;
- heeft A. B. een en ander verzwegen gehouden voor W. V., terwijl hij bovendien gelden doorstortte naar zijn vrouw en kind te Kosovo;
- zijn A. B. en W. V., na een eerdere feitelijke scheiding, vanaf einde 2008 ingeschreven op andere adressen, om uiteindelijk einde 2009 uit de echt te scheiden.



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 (bewezen) goede trouw aan de zijde van A. B. en W. V., geen putatief huwelijk kan worden aangenomen (art. 201 BW).

De erkenning door de ambtenaar van de burgerlijke stand van het huwelijk staat een latere vordering van het openbaar ministerie tot nietigverklaring van dit huwelijk niet in de weg.

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

Het hoger beroep kan niet slagen, terwijl het hof de (door A. B. in ondergeschikte orde gesuggereerde) (verdere) persoonlijke verschijning van A. B. en W. V. inopportuun acht. Zoals aangegeven, was A. B. overigens reeds in persoon aanwezig ter terechtzitting van 18 september 2014.

IV. GEDINGKOSTEN

1. Het hof beaamt de beoordeling van de eerste rechter over de gedingkosten.
2. A. B. dient, als de in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de kosten van het hoger beroep (art. 1017, eerste lid Ger.W.).
3. W. V. maakt vergeefs aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding (in de zin van de artt. 1018, *sub* 6° en 1022 Ger.W.), nu hij niet als dusdanig als in het gelijk gestelde partij kan worden aangezien.

De gedingkosten zijn zodoende enkel nuttig te begroten aan de zijde van de procureur-generaal, die er echter geen opgave van doet.

4. Wat betreft de kosten van betekening van de tussengekomen rechterlijke uitspraken, geldt artikel 1024 Ger.W.

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 ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 11 juli 2012,



bevestigt zodoende onder meer dat het huwelijk dat op 16 februari 2007 te Wielsbeke werd gesloten tussen W. V. (van de Belgische nationaliteit, geboren te [...] op [...]) en A. B. (van de Servische nationaliteit, geboren te Joegoslavië/[...] op [...]) 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 193^{ter} in het Gerechtelijk 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 146^{bis} of 146^{ter} 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 A. B. 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 drieëntwintig oktober tweeduizend en veertien, bijgestaan door Mevrouw C. De Pauw, griffier.

