

## Hof van beroep Gent, arrest van 15 september 2016

*Huwelijk – Bevoegdheid – Artikel 44 WIPR – Toepasselijk recht – Artikel 46 WIPR – Artikel 47 WIPR – Weigering ambtenaar burgerlijke stand huwelijk in België te voltrekken – Distributieve verwijzingsregel – Nationale wet – Artikel 146bis BW – Schijnhuwelijk*

*Mariage – Compétence – Article 44 CODIP – Droit applicable – Article 46 CODIP – Article 47 CODIP – Refus de l’officier d’état civil de procéder à la célébration du mariage – Règle de conflit de lois distributive – Droit national – Article 146bis C. civ. – Mariage simulé*

In de zaak van

**1. A. M.**

voorheen wonende te 9160 Lokeren, [...]  
*medio* 2015 gerepatrieerd naar zijn land van herkomst (Marokko)

**2. C. L.**

wonende te 9160 Lokeren, [...]

**appellanten**

voor wie optreedt mr. Vermeire Hendrik, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 956

tegen

**De ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren**

met zetel te 9160 Lokeren, Groentemarkt 1

**geïntimeerde**

voor wie optreedt mr. Decordier Carmenta, advocaat met kantoor te 9041 Gent/Oostakker, Harlekijnstraat 9

Verleent het hof het volgende arrest.

**I. Beroepen vonnis**

Bij vonnis van 3 september 2014 wijst de (familie)rechter in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, zetelend zoals in kort geding, het (bij dagvaarding van 18 september 2012 geïntimeerde) verhaal van M. A. (hierna: A.) en L. C. (hierna: C.) tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren (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 6 januari 2014. De rechter volgt de weigeringsbeslissing (waarvan bij aangetekende brieven van 9 januari 2014 aan A. en C. is kennis gegeven), zodat ze verdere uitwerking krijgt. De rechter bekrachtigt zodoende de weigering van de ambtenaar om het voorgenomen huwelijk tussen A. en C. te voltrekken.

A. en C. worden daarbij veroordeeld tot de gedingkosten, enkel nuttig begroot aan de zijde van de ambtenaar op een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.320,00 euro.

## **II. Hoger beroep**

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 24 december 2014 stellen A. en C. hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen A. en C., met hervorming van het beroepen vonnis, zo nodig na getuigenbewijs, de inwilliging van hun verhaal tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren. Zij beogen zodoende een bevel tot voltrekking van hun voorgenomen huwelijk, met verlenging van de in artikel 165, § 3 BW bedoelde termijn.

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 als ongegrond en zodoende tot bevestiging van het beroepen vonnis, met veroordeling van A. en C. tot de nader begrote gedingkosten van beide aanleggen.

Bij wijze van wijzigende vordering in hoger beroep (in het *corpus* van zijn conclusie maar niet in het zogeheten 'beschikkende gedeelte') beoogt de ambtenaar de afwijzing van het verhaal van A. en C. tegen de weigeringsbeslissing als onontvankelijk, nu zij intussen (en meer precies op 16/17 september 2015) in Marokko zijn gehuwd, ofschoon dit buitenlandse huwelijk (vooralsnog) geen erkenning/uitwerking in België heeft.

Eerder dan te doelen op een onontvankelijkheid van het verhaal van A. en C. tegen de weigeringsbeslissing, bedoelt de ambtenaar dat A. en C. ingevolge het buitenlandse huwelijk op 16/17 september 2015 verder belang ontberen bij hun onderhavige verhaal, dat zonder voorwerp is geworden.

3. Ter terechtzitting van 8 september 2016 wordt de zaak behandeld, waarna het hof het debat heeft gesloten.

Het openbaar ministerie (in de persoon van eerste advocaat-generaal Louis Vandenberghe) heeft mondeling advies gegeven (tot afwijzing van het hoger beroep), waarop zowel A. en C. als de ambtenaar hebben afgezien van repliek.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

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

## **III. Beoordeling**

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

2. A. heeft de Marokkaanse nationaliteit. C. heeft de Belgische nationaliteit. Enkel C. woont/verblijft blijkbaar momenteel nog in België.

3. 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.

Dit klopt, gelet op de Belgische nationaliteit aan de zijde van C., die ook in België woont/verblijft.

4. 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 en gebeurlijk de internationale 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.

5. 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.

6. 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 personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 500-501, nr. 1132). 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 beweerdte 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 personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 501-502, nr. 1134).

7. 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).

8. 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.

9. 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.

10. 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).

11. Het hof is van oordeel dat de litigieuze weigeringsbeslissing van de ambtenaar (daar waar zij zou gelden als) als bestuurshandeling (hoe dan ook) 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 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 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).

12. Daar waar het verhaal van A. en C. voor de eerste rechter ontvankelijk was, is het hoe dan ook ongegrond.

13. Met de ambtenaar en het openbaar ministerie is het hof, evenals de eerste rechter, van oordeel dat het geheel van de voorliggende elementen, samen in hun context genomen, manifest blijkt geven van het gebrek bij minstens een van de aanstaande echtgenoten (inz. A.) van de intentie om (in België) duurzaam met de andere samen te leven. Het (in België) voorgenomen huwelijk houdt uitsluitend en onlosmakelijk verband met het door A. beoogde verblijfsrechtelijke voordeel.

Blijkbaar heeft A., die in 2011 vanuit Marokko de EU is binnengekomen en in een precaire verblijfssituatie verkeert, een allerminst hechte relatie met C. Zij blijken elkaar(s naasten) nauwelijks te kennen en povere contacten te onderhouden. Van een intense relatie is allerminst sprake, laat staan van een liefdesrelatie, de niet-overtuigende andersluidende beweringen van A. en C. ten spijt. Dat de broers van C. dit zouden verhinderen, is ongeloofwaardig. De communicatie tussen A. en C. verloopt stroef in het Berbers, terwijl te weinig afdoende concreet in tijd en ruimte te situeren dan wel dienstige elementen/stukken voorliggen van gezamenlijke activiteiten van een verliefd stel. Echte toekomstplannen (als koppel) zijn er niet. Daar waar A. zelf heeft aangegeven dat 'dat hij hier zijn toekomst wil veilig stellen' doelt hij in wezen op het verblijfsrechtelijke voordeel dat het voorgenomen huwelijk zou meebrengen.

Daar waar A. medio 2015 is gerepatrieerd naar zijn land van herkomst (Marokko), beweren/illustreren A. en C. enigszins dat zij (sindsdien) contacten (zouden) onderhouden en bovendien in Marokko in het huwelijk zijn getreden (op 16/17 september 2015). Dit buitenlandse huwelijk heeft (vooralsnog) geen erkenning/uitwerking in België.

Een en ander verhelpt (hoe dan ook) geenszins dat het eerder in België voorgenomen huwelijk 'opgezet spel' was. Kenschetsend daarbij is dat de echtgenoot van een zus van A. en de vader van C. broers zijn. Het buitenlandse huwelijk (op 16/17 september 2015) kadert in de voortgezette intentie om de Belgische rechtsorde te fnuiken en zodoende A. een verblijfsrechtelijk voordeel in België te verschaffen.

De overgelegde stukken/getuigenverklaringen overtuigen geenszins. Een manifest voorgenomen schijnhuwelijk ligt voor, terwijl (verder) getuigenbewijs tot stoffering van het tegendeel (zoals A. en C. vagelijk voorstellen) allerminst opportuun overkomt.

Centrale pijnpunten van het in België voorgenomen schijnhuwelijk zijn, zoals aangegeven: (1) de beperkte ontmoetingen, (2) de weinig hechte/oprechte relatie, (3) de gebrekkige communicatie (in het Berbers), (4) de zeer gebrekkige wederzijdse kennis van de ene van een aantal essentiële gegevens van de andere, (5) de tegenstrijdige verklaringen van A. en C. (bv. omtrent het huwelijksaanzoek en de kosten van het feest) en (6) de alles doorkruisende houding van A. die enkel gericht is op een verblijfsrechtelijk voordeel.

In voormelde optiek besluit het hof tot een schijnhuwelijk, dat de ambtenaar, op de aangifte van A. en C. (op 19 september 2013), terecht weigerde om te voltrekken.

14. Het hoger beroep van A. en C. faalt.

15. Gelet op voormelde redengeving gaat het hof niet meer in op de wijzigende vordering van de ambtenaar tot afwijzing van het verhaal van A. en C. bij gebrek aan verder belang/voorwerp.

#### **IV. Gedingkosten**

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

2. A. en C. dienen, als de (hoofdzakelijk) in het ongelijk gestelde partij, te worden verwezen in de gedingkosten in hoger beroep (art. 1017, eerste en vierde lid Ger.W.).

Deze kosten zijn enkel nuttig te begroten aan de zijde van de ambtenaar.

3. Deze kosten omvatten onder meer de 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 (hoofdzakelijk) in het gelijk gestelde partij (art. 1022, eerste lid Ger.W.).

In de lijn 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, E. Brewaeys, "Grondwettelijk Hof her ziet rechtspraak over rechtsplegingsvergoeding – RPV: algemeen belang wijkt voor advocatenbelang", *Juristenkrant* 2015, nr. 311, p. 1 en 4) speelt dienaangaande de 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.

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

De bedoelde vordering is in wezen niet in geld waardeerbaar. In dat geval is het (vanaf 1 juni 2016) toepasselijke (geïndexeerde) basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding gelijk aan 1.440,00 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 zonder redenen te zien 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 mondelinge advies van het openbaar ministerie,

verklaart het hoger beroep van M. A. en L. C. ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt het beroepen vonnis van 3 september 2014 van de (familie)rechter in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, zetelend zoals in kort geding, tot afwijzing van het verhaal van M. A. en L. C. tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren om hun huwelijk te voltrekken,

veroordeelt M. A. en L. C. tot de gedingkosten in hoger beroep, enkel nuttig te begroten aan de zijde van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren op een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep ten bedrage van 1.440,00 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  
De heer S. Mosselmans  
Mevrouw A. Stubbe

Raadsheer, waarnemend voorzitter  
Raadsheer,  
Raadsheer,

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op vijftien september tweeduizend zestien,

bijgestaan door Mevrouw G. Huysman

Griffier.