

## Hof van beroep Gent, arrest van 6 mei 2019

*Erkenning – Huwelijk – Erkenning Marokkaanse huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Artikel 146bis BW – Artikel 8 EVRM – Artikel 12 EVRM – Artikel 23 BUPO – Gemeenschappelijke kinderen – Geen schijnhuwelijk*

*Reconnaissance – Mariage – Reconnaissance d'un acte de mariage marocain – Article 27 CODIP – Article 146bis C. Civ. – Article 8 CEDH – Article 12 CEDH – Article 23 PIDCP – Enfants communs – Pas de mariage simulé*

In de zaak van

1. **B.S.**,  
wonende te Marokko, woonstkeuze doende bij haar raadsman zoals hierna vermeld,

2. **E.R.**,  
wonende te [...] Lokeren, [...], woonstkeuze doende bij zijn raadsman zoals hierna vermeld,

appellanten,

beiden hebbende als raadsman mr. El Mouden Abdelhamid, advocaat te 2000 Antwerpen, E. Banningstraat 6,

wijst het hof het volgend arrest:

### **I. Beroepen vonnis**

Bij vonnis van 29 maart 2018, in de zaak met AR nummer [...], verklaart de D37 kamer bij de familierechtbank Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, het verhaal van S.B. en R.E. tegen de weigering van 1 december 2016 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren om hun buitenlandse huwelijk te erkennen, ontvankelijk maar ongegrond.

De familierechtbank legt de (niet-begrote) gedingkosten, met inbegrip van de bijdrage aan het Begrotingsfonds, ten laste van S.B. en R.E.

Voormeld vonnis is met toepassing van artikel 1030 Ger.W. per gerechtsbrief van 12 april 2018 ter kennis gebracht aan de partijen en hun advocaat, die hiervan kennis nemen op 13 april 2018.

### **II. Hoger beroep**

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 27 april 2018 stellen S.B. en R.E. (tijdig en regelmatig) en aldus ontvankelijk hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen S.B. en R.E., met hervorming van het beroepen vonnis en ingaande tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren, de erkenning van hun buitenlands huwelijk.

2. Ter terechtzitting van 28 januari 2019 hoort het hof (de advocaat van) S.B. en R.E. in hun middelen en conclusies.

Alleen R.E. is daarbij in persoon aanwezig.

Het openbaar ministerie legt een stukkenbundel neer.

Het hof stelt de zaak uit naar de terechtzitting van 29 april 2019 teneinde S.B. en R.E. alsook het openbaar ministerie toe te laten bijkomende stukken over te leggen.

Ter terechtzitting van 29 april 2019 worden aanvullende stukken overgelegd en wordt de advocaat van S.B. en R.E. verder gehoord in zijn pleidooi, waarop het hof het debat sluit.

Het openbaar ministerie, verschenen in de persoon van advocaat-generaal Carine Roosen, heeft mondeling advies verleend tot bevestiging van het beroepen vonnis, waarop een repliek is geformuleerd.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

3. Het hof heeft het dossier van de rechtspleging en de overgelegde stukken ingezien, zo onder meer het verzoekschrift hoger beroep voor S.B. en R.E. neergelegd ter griffie op 27 april 2018.

### **III. Beoordeling**

1. S.B. en R.E. hebben beide de Marokkaanse nationaliteit.

Zij zijn in het huwelijk getreden te [...] (Marokko), op 27 juli 2012, intussen bijna 7 jaar geleden.

R.E. richt zich [...] in de maand september 2012 tot de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren met het oog op erkenning van het buitenlandse huwelijk, derwijze dat het kan worden ingeschreven/overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Middels schrijven van 3 oktober 2012 is het dossier door de ambtenaar van de burgerlijke stand overgemaakt aan de procureur des Konings met het oog op advies.

Bij aangetekende brief van 1 december 2016 (4 jaar na neerlegging van het verzoek) geeft de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren zijn weigering tot erkenning van het buitenlandse huwelijk te kennen en dit conform het negatieve advies van de procureur des Konings van 30 november 2016.

Vervolgens richten S.B. en R.E. zich middels (éénzijdig) verzoekschrift, neergelegd op 27 september 2017, tot de familierechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde.

2. Krachtens artikel 126, § 2 WIPR zijn de artikelen van het WIPR betreffende de uitwerking van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten van toepassing op de beslissingen en akten die na de inwerkingtreding van het WIPR op 1 oktober 2004 tot stand zijn gekomen. Aangezien de vreemde huwelijksakte dateert van 12 november 2016 dienen de regels uit het WIPR inzake erkenning van vreemde akten te worden toegepast.

Krachtens 31, § 1 WIPR kan een buitenlandse authentieke akte van de burgerlijke stand slechts worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in artikel 27, § 1 WIPR. Deze bepaling stelt dat een buitenlandse authentieke akte in België wordt erkend

indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 WIPR.

Krachtens artikel 27, § 1 WIPR moet de akte voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid. Voor zover nodig is artikel 24 WIPR van toepassing. Artikel 30 WIPR vereist de legalisatie van de voor te leggen authentieke akten.

*In casu* stelt het hof met de eerste rechter vast dat de overgelegde documenten (inz. een gelegaliseerde uittreksel van hun Marokkaanse huwelijksakte) voldoen.

3. Gelet op de 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 WIPR, 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.

In de lijn van het beroepen vonnis, oordeelt ook het hof dat aan de grond- en vormvoorwaarden is voldaan.

Verder is het Belgische proces- en bewijsrecht van toepassing.

4. Artikel 18 WIPR verhindert dat de normaal toepasselijke wet wordt omzeild.

*In casu* zijn er naar het oordeel van het hof geen redenen om aan te nemen dat de partijen de normaal toepasselijke wet hebben omzeild. Er zijn geen redenen om te stellen dat partijen niet konden of mochten huwen in Marokko. Zij hebben wel degelijk een band met Marokko. Beide partijen zijn in Marokko geboren en S.B. is er (nog steeds) woonachtig.

Artikel 21 WIPR verbiedt dat een bepaling uit het aangewezen recht zou worden toegepast als het resultaat van de toepassing van deze regel kennelijk onverenigbaar zou zijn met de Belgische openbare orde. *In casu* wordt niet aangetoond welke toepasselijke bepaling van vreemd recht strijdig zou zijn met de Belgische openbare orde.

5. 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 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 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. 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).

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 intentie(s) 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, is de nietigheid van het huwelijk met zekerheid aan de orde. Het betreft een feitenkwestie, derwijze dat elke zaak *in concreto* feitenrechtelijke 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 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 bezwaarlijk tot een schijnhuwelijk worden besloten (G. Verschelden e.a., "Overzicht van rechtspraak (2007-2011): Familierecht", *TPR* 2012, 1667-1668, nr. 242).

6. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft de bevoegdheid om de erkenning van het buitenlandse huwelijk te weigeren wanneer hij van oordeel is dat het daadwerkelijk een 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 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 echtgenoten zelf (bijvoorbeeld bij een visumaanvraag), van verwanten of nauw betrokkenen, (2) bepaalde geschriften en onderzoeken door politiediensten en (3) gedragingen van de gehuwden. 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).

7. 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.

Het hof stelt vast dat *in casu* de weigeringsbeslissing van 1 december 2016 afdoende is gemotiveerd.

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

9. 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.

10. Anders dan de eerste rechter is het hof van oordeel dat niet afdoende is aangetoond dat de intentie van S.B. en R.E. bij hun huwelijk kennelijk niet was gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap. Het geheel van omstandigheden leert niet dat het huwelijk manifest is afgewend van zijn normale finaliteit en evenmin dat S.B. en R.E. op het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk nooit de bedoeling hadden om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

Anders dan de eerste rechter volgt het hof de weigeringsbeslissing dus niet.

Het geheel en de combinatie van verschillende feitelijke omstandigheden, zoals zij thans blijken, en de specificiteit van onderliggende zaak, leren dat het huwelijk wel degelijk was gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap.

R.E. ([...]), 30 jaar, is geboren te Marokko. Sedert 30 juli 2002, alsdan is hij 14 jaar, verblijft hij in België in het kader van de gezinshereniging. R.E. is ingeschreven te Lokeren en woont eerst enkele jaren bij zijn ouders. Vanaf 23 juli 2014 (na het huwelijk) huurt hij een appartement te Lokeren.

Klaarblijkelijk ontmoeten partijen elkaar, via tussenkomst van familie wat niet ongebruikelijk is in de Marokkaanse cultuur, in juni 2012 als R.E. op vakantie is in Marokko. Eerst zijn er telefonische en later volgen fysieke contacten. Zij spreken af in het geniep.

Vrij snel nadien, op 27 juli 2012 wordt, na de voorafgaande handvraging in de woning van S.B., de huwelijksakte ondertekend in aanwezigheid van de broer en de zus van S.B. en de vader van R.E. Er waren daarbij ook getuigen aanwezig. Er is een bruidsschat betaald. Blijkens fotomateriaal volgt later

een viering binnen de familiale kring, waarbij ook ringen zijn uitgewisseld. Het aankoopbewijs van de ringen wordt gevoegd.

Op 28 augustus 2012 keert R.E. terug naar België. Het bewijs ligt voor dat R.E. zich reeds op 10 september 2012 wendt tot de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren, waarbij de huwelijksakte is neergelegd. Verder blijkt dat R.E. de bedoelde huwelijksakte reeds op 15 oktober 2012 terug is komen ophalen, teneinde zich te kunnen aanbieden bij de Belgische Ambassade/Consulaat in Marokko om een visum gezinshereniging aan te vragen.

In maart 2013 en augustus 2013 reist R.E. terug naar Marokko. Op 14 augustus 2013 volgt het traditionele huwelijksfeest, zoals blijkt uit het overgelegde foto- en videomateriaal.

Blijkens visumstempels reist R.E. op regelmatige basis naar Marokko. Zo verblijft hij er onder meer (1) van 22 december 2013 tot 5 januari 2014, (2) van 25 juni 2014 tot 17 juli 2014 en (3) van 1 augustus 2014 tot 31 augustus 2014.

Op [...] 2015 is S.B. bevallen van een eerste kind Z.E. Op [...] 2017 bevalt S.B. van een tweede kind M.E. Voor beide kinderen wordt een geboortefeest gegeven.

Blijkens datumstempels in de reispas reist R.E. regelmatig naar Marokko. S.B. is nog nooit in België geweest.

R.E. is in België tewerkgesteld en verwerft een inkomen.

In het negatieve advies van de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt onder meer aangegeven dat S.B. niet in België verblijft. Dit wordt niet betwist door partijen. Het is evenwel redelijkerwijze aannemelijk dat S.B., nu zij niet beschikt over de vereiste verblijfsdocumenten, verder met de twee kinderen in Marokko verblijft, in afwachting van de afloop van onderhavige procedure, zo niet weigert zij uitgewezen te worden. Immers het verzoek van R.E. tot gezinshereniging werd op 5 december 2016 geweigerd. De verklaring dat hij niet eerder een visum gezinshereniging heeft aangevraagd, is bovendien perfect verklaarbaar omwille van het feit dat hij niet beschikte over het vereiste maandelijkse minimuminkomen. Van zodra zijn maandinkomen de minimumgrens oversteeg, heeft R.E. het nodige initiatief genomen, doch dit werd niet gehonoreerd.

Verder wordt aangehaald dat R.E. zich niet beschikbaar opstelt voor de politiedienst gelast met het onderzoek naar het eventuele schijnhuwelijk. Zoals hiervoor aangegeven reist R.E. op regelmatige basis naar Marokko, juist om bij zijn vrouw en kinderen te zijn. Het is in die context begrijpelijk dat hij niet altijd is aan te treffen in zijn appartement te Lokeren.

Voorts wordt aan R.E. een gebrek aan initiatief verweten. Blijkens de stukken is het geenszins aan hem verwijtbaar dat de procedure nog niet is afgerond. Zoals hiervoor aangegeven heeft R.E. na het huwelijk niet gedraald ten einde zijn huwelijk te laten erkennen. Evenwel, klaarblijkelijk ingevolge organisatorische problemen op het parket Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, is het dossier meerdere jaren blijven liggen, derwijze dat er pas na 4 jaar advies is verstrekt. Dit is geenszins aan R.E. en S.B. verwijtbaar.

Het gegeven dat S.B. klaarblijkelijk nog geen stappen heeft ondernomen ten einde de Nederlandse taal aan te leren, zoals het openbaar ministerie ter terechtzitting opwerpt, doet het hof niet anders oordelen. Verondersteld wordt dat S.B., eenmaal in België, hiertoe het nodige initiatief zal nemen. Hoe dan ook is het gegeven dat S.B. de Nederlandse taal *hic et nunc* nog niet onder de knie heeft, niet afdoende om te besluiten tot een schijnhuwelijk.

R.E. en S.B. zijn intussen bijna 7 jaar getrouwd. Zij hebben twee zonen, intussen respectievelijk 4 en bijna 2 jaar. Het bewijs ligt voor dat R.E. frequent naar Marokko afreist teneinde zijn gezin te vervoegen. Evenmin is R.E. verwijtbaar dat hij niet de nodige stappen heeft ondernomen ten einde de procedure te bespoedigen.

In die optiek en gelet op de specifieke omstandigheden van onderhavige zaak, heeft de eerste rechter, naar het oordeel van het hof, onterecht besloten tot een schijnhuwelijk.

11. Het hoger beroep is gegrond, daar waar het, met hervorming van het beroepen vonnis en ingaande tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren, strekt tot erkenning van het buitenlandse huwelijk van R.E. en S.B., zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren het moet inschrijven/overschrijven in de registers.

#### **IV. Gedingkosten**

Gelet op het eenzijdige karakter van onderhavige procedure zijn de (niet-begrote) gedingkosten in hoger beroep ten laste van R.E. en S.B.

#### **OP DIE GRONDEN HET HOF, RECHT DOENDE OP VERZOEKSCRIFT,**

met inachtneming van (de artt. 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 R.E. en S.B. ontvankelijk en gegrond,

hervormt het beroepen vonnis van 29 maart 2018, in de zaak met AR nummer [...], van de D37 familiekamer bij de familierechtbank Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, in de zaak met AR nummer 17/1087/B, als volgt:

erkent het buitenlandse huwelijk van R.E. en S.B., zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren het moet inschrijven/overschrijven in zijn registers,

zegt zodoende voor recht dat het huwelijk in Marokko te [...] op 27 juli 2012 tussen R.E. (geboren te [...] op [...] 1988 en van Marokkaanse nationaliteit) en S.B. (geboren te [...] op [...] 1989 en van Marokkaanse nationaliteit) als rechtsgeldig moet worden erkend en derhalve door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren moet worden ingeschreven/overgeschreven in zijn registers,

legt de (niet nader te begroten) gedingkosten in hoger beroep ten laste van S.B. en R.E.

Aldus gewezen en uitgesproken in raadkamer van het hof van beroep te Gent, elfde *quater* kamer, rechtdoende in burgerlijke zaken als familiekamer van zes mei tweeduizend negentien.

Aanwezig:

Anne Stubbe, raadsheer - alleenrechtsprekend  
Kurt Goossens, griffier