

Hof van beroep Gent, arrest van 15 oktober 2020

Erkenning – Huwelijk – Weigering erkenning Marokkaanse huwelijksakte – Artikel 27 WIPR – Conflictenrechtelijke controle – Nationaliteitsconflict – Artikel 3 WIPR – Artikel 146bis BW – Gemeenschappelijke kinderen – Schijnhuwelijk

Reconnaissance – Mariage – Refus de reconnaître un acte de mariage marocain – Article 27 CODIP – Contrôle conflictuel – Conflit de nationalités – Article 3 CODIP – Article 146bis C. Civ. – Enfants communs – Mariage simulé

In de zaak van

1. **H.A.**, met rijksregisternummer [...], wonende te [...] Kuurne, [...],
2. **S.E.**, wonende te [...] (Marokko), [...], met woonstkeuze op het kantooradres van haar advocaat,

appellanten,

voor wie optreedt mr. Vrijens Bertrand, advocaat met kantoor te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 641,

wijst het hof het volgende arrest.

I. Beroepen beschikking

Bij beschikking van 4 april 2019 in de zaak met AR nummer [...] verklaart de 26ste kamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk, het verzoek van A.H. (hierna: A.) en van S.E. (hierna: E.) tot erkenning en overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de akte van het huwelijk op 13 oktober 2008 tussen hen te [...] (Marokko) gesloten ontvankelijk doch ongegrond.

De rechtbank legt de gedingkosten ten laste van A. en E. en begroot deze aan hun zijde op 100,00 euro rolrecht en 20,00 euro bijdrage aan het begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

II. Hoger beroep

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 24 april 2019 stellen A. en E. (tijdig en regelmatig) hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen zij, met hervorming van het beroepen vonnis, de inwilliging van hun oorspronkelijke vordering en zodoende de erkenning van de akte van het huwelijk op 13 oktober 2008 tussen hen gesloten te [...] (Marokko). Tevens beogen zij dat wordt gezegd voor recht dat deze buitenlandse huwelijksakte dient te worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand en dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Kuurne daartoe dient over te gaan binnen 24 uur na de eenvoudige voorlegging van het tussen te komen vonnis (arrest).

Aldus willen zij dat wordt gezegd voor recht dat de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Kuurne van 29 augustus 2016 evenals het advies van het openbaar ministerie van 13 maart 2013 ongegrond zijn.

2. De zaak is behandeld ter terechtzitting van 17 september 2020 waarna het hof het debat heeft gesloten.

Het openbaar ministerie (ter terechtzitting van 17 september 2020 verschenen in de persoon van advocaat-generaal Carine Roosen) heeft mondeling advies gegeven tot bevestiging van de beroepen beschikking waarop de partijen mondeling hebben gerepliceerd.

Nadien heeft het hof de zaak in beraad genomen.

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

III. Beoordeling

1. A. die in België is geboren, heeft de Belgische en de Marokkaanse nationaliteit. E. heeft (enkel) de Marokkaanse nationaliteit.

Zij zijn met elkaar in het huwelijk getreden te [...] in Marokko op 13 oktober 2008.

Uit dit huwelijk zijn drie kinderen geboren, met name D.A. die geboren is te [...] (Marokko) op [...] 2009, K.A. die geboren is te [...] (Marokko) op [...] 2011 en R.A. die geboren is te [...] (Marokko) op [...] 2015.

A. richt zich klaarblijkelijk in oktober 2009 tot de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Harelbeke met het oog op erkenning van het buitenlandse huwelijk (zodat het kan worden ingeschreven/overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand).

Volgens A. en E. was er in 2016 nog geen beslissing ontvangen waarop op 10 juni 2016 contact wordt opgenomen met de ambtenaar van de burgerlijke stand te Harelbeke en met de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kuurne (naar welke gemeente A. intussen was verhuisd).

A. en E. wijzen erop dat er kennelijk volgens de ambtenaar van de burgerlijke stand te Harelbeke een negatief advies zou zijn verleend door het openbaar ministerie doch dat er nooit een beslissing zou zijn genomen door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Harelbeke gelet op de verhuis van A. naar Kuurne.

Voorts wijzen A. en E. erop dat ook door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kuurne nooit een beslissing werd genomen.

Daarop hebben zij zich tot de rechtbank gewend.

Ze stellen aldus dat het uitblijven van een beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand hen noopte om de zaak voor de rechtbank te brengen.

2. De eerste rechter wijst evenwel op het bestaan van een beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kuurne van 29 augustus 2016 om het huwelijk (uiteindelijk) niet te erkennen.

Volgens A. en E. kregen zij van deze beslissing slechts kennis na inzage van het dossier ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk.

3. Zoals aangegeven, neemt de ambtenaar van de burgerlijke stand te Kuurne op 29 augustus 2016 een beslissing tot weigering van het huwelijk, mede in acht genomen/in navolging van het negatieve advies van het openbaar ministerie van 13 maart 2013.

Deze beslissing blijkt te zijn gesteund op het gegeven dat het in artikel 31, § 1 WIPR vereiste onderzoek niet kon worden gevoerd en dat het verlenen van een advies enkel en alleen op basis van een afgenomen verhoor van de in België verblijvende persoon, geen duidelijk en volledig beeld kan weergeven derwijze dat de inschrijving en/of overschrijving van het huwelijk negatief werd geadviseerd.

4. Uiteindelijk wenden A. en E. zich bij verzoekschrift van 24 mei 2017 tot de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk.

Op de terechtzitting van 29 maart 2018 richt de rechtbank een verzoek aan het openbaar ministerie om het politieel onderzoek naar de intenties van de partijen over te doen gelet op het verstrijken van de lange termijn van uitvoering ervan en de gewijzigde verklaringen van A. ter zitting. Tevens verzoekt de rechtbank om E. te verhoren in de Belgische ambassade te Marokko.

Op de terechtzitting van 24 januari 2019 wordt de zaak, na negatief advies van het openbaar ministerie in beraad genomen waarna de beroepen beschikking volgt.

A. en E. geven voorts aan dat het verhoor van die laatste in de ambassade van België in Marokko niet heeft kunnen plaatsvinden.

Ze zijn van oordeel dat de beroepen beschikking ten onrechte heeft geoordeeld dat het huwelijk in strijd zou zijn met de openbare orde.

5. 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 13 oktober 2008 dienen de regels uit het WIPR inzake erkenning van vreemde akten te worden toegepast.

Krachtens 31, § 1 WIPR (zoals van toepassing voor de aanpassing bij Wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing en bij Wet van 31 juli 2020 houdende diverse dringende bepalingen inzake justitie), kan een buitenlandse authentieke akte van de burgerlijke stand slechts worden vermeld op de akte van de burgerlijke stand, worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand of als basis dienen voor de inschrijving in een bevolkingsregister, een vreemdelingenregister of een wachtregister, na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in artikel 27, § 1 WIPR. Deze laatste wetsbepaling stelt dat een buitenlandse authentieke akte in België door alle overheden 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.

Het gaat (onder meer) om een zogenaamde conflictenrechtelijke controle.

Krachtens artikel 27, § 1 WIPR moet de akte bovendien 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 vast dat de overgelegde documenten (inz. een originele en gelegaliseerde Marokkaanse huwelijksakte) aan deze formele voorwaarden voldoen.

6. Vooreerst rijst de vraag naar het toepasselijke recht op het huwelijk. 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. Het betreft een zogenaamde distributieve verwijzing.

Artikel 47, § 1 WIPR bepaalt dat de vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het huwelijk voltrokken wordt.

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 celebrationis* wordt gevolgd.

In casu speelt, gelet op de dubbele Belgische-Marokkaanse nationaliteit van A., artikel 3, § 2, 1° WIPR, hetgeen inhoudt dat de Belgische autoriteiten (slechts) met de Belgisch nationaliteit van A. rekening moeten houden.

Er dient derhalve, wat A. betreft, rekening te worden gehouden met de grondvoorwaarden van het Belgische recht terwijl, wat E. betreft, deze van het Marokkaanse recht gelden.

7. 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 A. en E. niet konden of mochten huwen in Marokko. Zij hadden wel degelijk een band met Marokko: E. woont daar immers en heeft de Marokkaanse nationaliteit. Bovendien blijkt ook A. de Marokkaanse nationaliteit te hebben (naast de Belgische nationaliteit).

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.

8. Op grond van artikel 213 BW zijn echtgenoten jegens elkaar tot samenwoning verplicht. Deze wetsbepaling maakt deel uit van het zogenaamde primaire stelsel en raakt de kern van het huwelijk. Overigens voorziet ook artikel 51.1 van het Marokkaanse Familiewetboek (de Moudawana) in een samenwoningsverplichting voor de echtgenoten.

Uit het gegeven dat de nietigheid bedoeld in artikel 224 BW relatief is en de schending van een regel slechts met relatieve nietigheid wordt gesanctioneerd, kan niet zonder meer worden afgeleid dat de regel niet van openbare orde is. Het huwelijk is een instelling van openbare orde (vgl. W. Pintens, e.a., *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 60, nr. 79). Dit laatste geldt ook voor (onder meer) de verplichting tot samenwoning, getrouwheid, hulp en bijstand (art. 213 BW) die de kern van het huwelijk uitmaken. De cassatiearresten van 1 februari 1989 en 15 februari 1990 doen daaraan niet af (vgl. W. Pintens, e.a., *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 61, nr. 80).

In voormelde optiek dient te worden besloten dat, nu het huwelijk de staat en bekwaamheid van de persoon raakt, de regeling inzake de persoonsrechtelijke gevolgen van het huwelijk in de regel van

openbare orde is. Een dergelijke inbreuk wordt gesanctioneerd met een absolute vernietigbaarheid. Een meerderheid van de persoonsrechtelijke gevolgen van het huwelijk wordt van openbare orde geacht. Voorbeelden zijn de verplichting tot samenwoning, hulp en bijstand, de gelijkheid tussen man en vrouw en de vrijheid van beroepskeuze en -uitoefening (R. Barbaix, *Handboek Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 16, nr. 18).

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 één 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. Andere toepassingen van het schijnhuwelijk zijn mogelijk zoals het huwen uitsluitend om van nationaliteit te veranderen of om bepaalde voordelen inzake sociale zekerheid te ontvangen (vgl. P. Senaeve, *Compendium van personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, nr. 1541).

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

10. Uit het interactief debat ter terechtzitting van 17 september 2020 is vooreerst gebleken dat, ondanks het door de eerste rechter geformuleerd verzoek, niet is overgegaan tot het verhoor van E. op de Belgische ambassade in Marokko (of het consulaat-generaal te Casablanca).

Verder stelt het hof vast dat partijen met het sluiten van het huwelijk in Marokko geenszins de bedoeling hadden om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. A. en E. kunnen er immers niet omheen dat A. ook na het huwelijk in oktober 2008 permanent in België is blijven wonen en E. in Marokko is achtergebleven. Zodoende leven A. en E. al die tijd, met name sinds het aangaan van het huwelijk in 2008, gescheiden van elkaar. Dit wordt ook geenszins betwist noch ontkend.

Dat A. sinds het huwelijk een aantal keren terug naar Marokko is afgereisd staat daaraan niet in de weg. Evenmin staat daaraan in de weg dat hij tijdens zijn (vakantie)verblijven in Marokko klaarblijkelijk drie kinderen heeft verwekt bij E. Dit alles impliceert nog niet een intentie om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. Dit laatste geldt nog des te meer in zoverre blijkt dat E. na het huwelijk geen stappen heeft ondernomen om naar België te komen en ook geen visum gezinshereniging werd aangevraagd.

Aan voorgaande conclusie staat ook niet in de weg het gegeven dat (intussen) voorlopige paspoorten voor de drie kinderen werden aangevraagd.

Voorts blijkt uit het door het openbaar ministerie neergelegd dossier dat A. (1) de huwelijksdatum niet kent doch enkel weet dat het ergens in oktober was, (2) hij geen details kan verstrekken over hun eerste ontmoeting en hij zich dat niet herinnert, (3) hij de familienaam van de moeder van E. niet weet, (4) hij niet weet waar E. naar school is geweest, (5) hij in de maand februari-maart 2008 een relatie

zou zijn gestart en dan teruggereisd is naar Marokko om te huwen, en (6) er in de maand september 2008 werd beslist om te huwen en het huwelijk in oktober is gesloten.

Pijnpunt blijft hoe dan ook dat partijen er klaarblijkelijk niet naar streven om met elkaar samen te leven en een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

In deze omstandigheden heeft de eerste rechter op goede gronden de erkenning van het huwelijk van 13 oktober 2008 geweigerd wegens strijdigheid met de openbare orde.

11. Het hoger beroep faalt. Geen enkele van de door A. en E. aangehaalde middelen, argumenten of stukken kan tot een andere beslissing leiden.

IV. Gedingkosten

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

2. Gelet op het ongegrond karakter van het hoger beroep dienen de kosten ten laste te worden gelaten van A. en E. (art. 1017 Ger.W.).

OP DEZE GRONDEN HET HOF,

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 ontvankelijk doch ongegrond,

bevestigt, gelet op de grenzen waarbinnen het is beroepen en voormelde redengeving, de beroepen beschikking van 4 april 2019,

veroordeelt H.A. en S.E. (na uitnodiging daartoe) tot betaling aan de Belgische Staat (FOD Financiën) van het rolrecht in hoger beroep ten bedrage van 400,00 euro.

Aldus gewezen door de elfde kamer van het hof van beroep te Gent, recht doende in burgerlijke zaken als familiekamer, samengesteld uit:

de heer M. Traest, raadsheer - wnd. voorzitter,

en uitgesproken in raadkamer op vijftien oktober tweeduizendtweintig,

bijgestaan door mevrouw G. Huysman, griffier.