



Uitgifte

Repertoriumnummer 2015/
Datum van uitspraak 19 november 2015
Rolnummer 2015/EV/0030

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

elfde kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

IN DE ZAAK MET NUMMER 2015/EV/0030

VAN

1. [REDACTED]
wonende te 9100 Sint-Niklaas, [REDACTED]
2. [REDACTED]
wonende te 9100 Sint-Niklaas, [REDACTED]

appellanten

voor wie optreedt mr. De Bock Gerry, advocaat met kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Prins Boudewijnlaan 16

VERLEENT HET HOF HET VOLGENDE ARREST.

I. BEROEPEN VONNIS

Bij vonnis van 9 april 2015 wijst de familierechtbank te Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, het verhaal van [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) en [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) tegen de weigeringsbeslissing van 7 oktober 2014 van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Sint-Niklaas (hierna: DE AMBTENAAR) om melding te maken van hun verklaring tot wettelijke samenwoning in het bevolkingsregister, af als ontvankelijk doch ongegrond.

De weigeringsbeslissing komt tussen na negatief advies van het openbaar ministerie van 1 oktober 2014. De rechter beaamt de weigeringsbeslissing van 7 oktober 2014, waarvan bij aangetekende brief van 10 oktober 2014 aan [REDACTED] en [REDACTED] is kennis gegeven. De rechter gaat niet in op de vordering van [REDACTED] en [REDACTED] die ertoe strekt DE AMBTENAAR te bevelen om van de verklaring van wettelijke samenwoning melding te maken in het bevolkingsregister.

De rechter veroordeelt [REDACTED] en [REDACTED] tot de niet nader begrote gedingkosten.

II. HOGER BEROEP

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 19 mei 2015 stellen [REDACTED] en [REDACTED] hoger beroep in tegen voormeld vonnis.

Met hun hoger beroep beogen [REDACTED] en [REDACTED] met hervorming van het [REDACTED] vonnis, de inwilliging van hun verhaal tegen de weigeringsbeslissing van 7 oktober 2014 van DE AMBTENAAR en zodoende een bevel aan DE AMBTENAAR om van de verklaring van wettelijke samenwoning melding te maken in het bevolkingsregister.

2. Ter terechtzittingen van 10 september 2015 en 5 november 2015 wordt de zaak behandeld, waarna het hof het debat heeft gesloten.

[REDACTED] en [REDACTED] zijn daarbij ook in persoon verschenen.

Het openbaar ministerie (in de persoon van substituut-procureur-generaal Erika De Boever) heeft mondeling advies gegeven.

[REDACTED] en [REDACTED] hebben afgezien van verdere repliek.

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. Het tijdig en regelmatig ingestelde hoger beroep is ontvankelijk.

2. [REDACTED] en [REDACTED] beogen een wettelijke samenwoning, waarvan de DE AMBTENAAR evenwel weigert melding te maken in het bevolkingsregister.

3. Met toepassing van artikel 1476^{quater}, vijfde lid BW stellen [REDACTED] en [REDACTED] verhaal in, en dit bij verzoekschrift van 27 oktober 2014.

Het verhaal is tijdig, want binnen een maand na de kennisgeving van de weigeringsbeslissing.

4. [REDACTED] heeft de Irakese nationaliteit en [REDACTED] de Belgische nationaliteit.

Krachtens artikel 59, tweede lid WIPR kan de registratie van het sluiten van een relatie van samenleven in België alleen dan worden gedaan ingeval de partijen op het ogenblik van het sluiten een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats hebben in België.

Gelet op deze administratieve bevoegdheid richtten [REDACTED] en [REDACTED] zich terecht tot DE AMBTENAAR, die evenwel weigerde van hun verklaring tot wettelijke samenwoning melding te maken in het bevolkingsregister.

Krachtens artikel 59, eerste lid *juncto* 42 WIPR is de Belgische rechter internationaal bevoegd om van hun verhaal tegen deze weigeringsbeslissing kennis te nemen. Intern is de familierechtbank bevoegd (art. 572*bis*, *sub* 2° Ger.W.) en meer precies de familierechtbank te Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde (art. 629*bis*, § 3 Ger.W.).

Artikel 58 WIPR definieert het concept 'relatie van samenleven' als een toestand van samenleven die registratie bij een openbare overheid vraagt en tussen de samenwonende personen geen band scheidt die evenwaardig is aan het huwelijk. De Belgische 'wettelijke samenwoning' beantwoordt aan dit concept/deze definitie (J.-Y. Carlier, "Art. 58 WIPR", in J. Erauw e.a. (eds.), *Het WIPR becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 316-317).

Gelet op de verschillende nationaliteit van de partijen, rijst de vraag naar het toepasselijke recht. De wettelijke samenwoning behelst de staat van de personen, terwijl de wetgeving dienaangaande de openbare orde raakt.

Krachtens artikel 60 WIPR wordt de relatie van samenleven beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied zij voor het eerst is geregistreerd. Dit recht bepaalt inzonderheid de voorwaarden van de vaststelling van de relatie, de gevolgen van de relatie voor de goederen van de partijen, alsmede de oorzaken en de voorwaarden inzake de beëindiging van de relatie.

In casu speelt het Belgische recht.

5. Artikel 1476*bis* BW bepaalt dat er geen wettelijke samenwoning is (lees: dat er sprake is van een schijn-wettelijke samenwoning) wanneer, ondanks de geuite wil van beide partijen om wettelijk samen te wonen, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van beide partijen kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende.

6. Bij een schijn-wettelijke samenwoning in de zin van artikel 1476*bis* BW is enerzijds niet voldaan aan de volgens de Belgische wet vereiste grondvoorwaarden om wettelijk samen te wonen en is er anderzijds strijdigheid met de internationale openbare orde.

Bij de beoordeling of de beoogde wettelijke samenwoning een schijn-wettelijke samenwoning is, moet *a priori* worden uitgesloten dat de intentie van minstens een van beide partijen kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. Blijkt deze intentie aan de zijde van minstens een van de kandidaat-wettelijke samenwoners, dan moet tot een schijn-wettelijke samenwoning worden besloten.

Wie het schijnkarakter van een beoogde wettelijke samenwoning inroept, moet duidelijke indicaties hebben dat de wettelijke samenwoning kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. In de regel kan de beweerde simulatie slechts blijken uit een geheel van omstandigheden.

7. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft de bevoegdheid om preventief op te treden tegen schijn-wettelijke samenwoningen. Hij is verplicht de melding van de verklaring tot wettelijke samenwoning te weigeren wanneer hij van oordeel is dat het daadwerkelijk een schijn-wettelijke samenwoning 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-wettelijke samenwoners 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 kandidaat-wettelijke samenwoners zelf (bijvoorbeeld bij een visumaanvraag), van verwanten of nauw betrokkenen, (2) bepaalde geschriften en onderzoeken door politiediensten en (3) gedragingen van de kandidaat-wettelijke samenwoners (bijvoorbeeld bij de verklaring tot wettelijke samenwoning). Het horen van beide kandidaat-wettelijke samenwoners 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 om wettelijk samen te wonen *in casu* kunnen laten gelden (P. Senaeve, "De wet van 2 juni 2013 tot bestrijding van de schijnhuwelijken, de schijn-wettelijke samenwoningen en de gedwongen huwelijken en wettelijke samenwoningen – Civielrechtelijke aspecten", *T.Fam.* 2014, 10, nr. 38).

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 beoogde wettelijke samenwoning en rekening kan houden met motieven die niet in de weigeringsbeslissing zijn opgenomen.

10. De feitenrechter die besluit tot een schijn-wettelijke samenwoning en dit op basis van regelmatig verzamelde en voorgelegde bewijsstukken, botst niet met artikel 8 EVRM: het recht op privacy moet inderdaad slechts worden gewaarborgd als het om een effectieve wettelijke samenwoning gaat.

Artikel 8 EVRM verzet zich niet tegen het optreden van de overheidsorganen tegen schijn-wettelijke samenwoningen.

Het bewijs van een schijn-wettelijke samenwoning kan worden geleverd door alle middelen van recht en dus ook door samenhangende vermoedens die veinzing van (minstens) een van de kandidaat-wettelijke samenwoners 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 de beoogde wettelijke samenwoning wordt afgewend van zijn normale intentie en dat de intentie van de partijen of een van hen op het ogenblik van de beoogde wettelijke samenwoning kennelijk enkel is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van wettelijk samenwonende. 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 schijn-wettelijke samenwoning worden besloten.

11. In de lijn van voormelde elementen en de daarbij centraal gestelde rechterlijke controle moet worden opgeworpen dat het verhaal tegen een weigeringsbeslissing met toepassing van artikel 1476^{quater}, vijfde lid BW een procedure op tegenspraak behelst tegen de ambtenaar van de burgerlijke stand (P. Seneave, "Artt. 1476^{bis}-1476^{quater} BW", *Comm. Pers.* 2014, 9, nr. 14).

Artikel 18 van de wet van 2 juni 2013 heeft artikel 587, eerste lid, *sub* 9° Ger.W. in die zin aangepast dat, net zoals bij verhaal tegen een weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand van huwelijksvoltrekking, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend zoals in kortgeding, bevoegd werd. Door (de artt. 128 en 131 van) de wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie- en jeugdrechtbank werd deze bepaling evenwel opgeheven en werd de bevoegdheid dienaangaande overgeheveld naar de familierechtbank (art. 572^{bis}, *sub* 2° Ger.W.). Overeenkomstig artikel 1253^{ter}/4, § 2, eerste lid, *sub* 6° Ger.W. behoort deze procedure tot de vorderingen voor de familierechtbank die geacht worden spoedeisend te zijn. De vordering kan worden ingeleid hetzij bij dagvaarding, hetzij bij verzoekschrift op tegenspraak. Zo de zaak bij dagvaarding wordt ingeleid, is de bij artikel 1035, tweede lid Ger.W. bedoelde termijn van dagvaarding van toepassing, namelijk ten minste twee maanden (art. 1253^{ter}/4, § 2, derde lid Ger.W.). Zo de zaak bij verzoekschrift op tegenspraak wordt ingeleid, moet de inleidende zitting plaatshebben binnen vijftien dagen na de neerlegging van het verzoekschrift ter griffie (art. 1253^{ter}/4, § 2, vierde lid Ger.W.). De uitspraak wordt gedaan volgens de vormvoorschriften van de procedure als in kortgeding (art. 1253^{ter}/4, § 2, tweede lid Ger.W.), maar de familierechtbank doet uitspraak ten gronde en niet bij voorraad.

12. Zoals uitvoerig besproken ter terechtzitting van 10 september 2015 met voortzetting ter terechtzitting van 5 november 2015, is het bij verzoekschrift van 27 oktober 2014 geïnitieerde verhaal van [REDACTED] en [REDACTED] niet op tegenspraak gevoerd en derhalve *ab initio* onontvankelijk.

DE AMBTENAAR is ten onrechte niet betrokken.

Het hoger beroep kan niet slagen.

IV. GEDINGKOSTEN

1. Het hof beaamt het oordeel van de eerste rechter over de gedingkosten in eerste aanleg.
2. Ook de kosten van het hoger beroep blijven ten laste van [REDACTED] en [REDACTED] (art. 1017, eerste lid Ger.W.).

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,

verklaart het hoger beroep van [REDACTED] en [REDACTED] ontvankelijk doch ongegrond, met dien verstande dat het bij verzoekschrift van 27 oktober 2014 geïnitieerde verhaal van [REDACTED] en [REDACTED] niet op tegenspraak is gevoerd en derhalve *ab initio* onontvankelijk is,

hervormt in die zin het beroepen vonnis van 9 april 2015, daar waar de eerste rechter het verhaal afwijst als ontvankelijk doch ongegrond, terwijl het diende te worden afgewezen als onontvankelijk,

legt de (niet nader te begroten) gedingkosten in hoger beroep ten laste van [REDACTED] en [REDACTED]

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

en uitgesproken door de wn. voorzitter van de kamer in openbare terechtzitting op **negentien november tweeduizend vijftien,**

bijgestaan door

Mevrouw D. De Vleeschauer

Raadsheer, waarnemend voorzitter,

Raadsheer,

Raadsheer,

Griffier met opdracht.

D. De Vleeschauer

A. Stubbe

S. Mosselmans

V. De Clercq

