



Repertoriumnummer 2025 /
Datum van uitspraak 27 december 2024
Rolnummer 2023/FA/5

Uitgifte

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 ter kamer

In de zaak van:

W. A., RRN ...,
wonende te ... FRANKRIJK,
appellante,

hebbende als raadsman mr. ..., advocaat te ...

tegen

D. L., RRN ...,
wonende te ... OOSTENRIJK,
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. ... , advocaat te ...

hebbende als raadsman mr. ... , advocaat te ...

wijst het hof het volgend arrest:

I. RECHTSPLEGING

1. Bij verzoekschrift, ter griffie neergelegd op 3 januari 2023 en er ingeschreven op de daartoe bestemde rol op 4 januari 2023, heeft de appellante hoger beroep ingesteld tegen het tussenvonnissen zoals in kort geding van 4 november 2022 van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, G18U familiekamer (familiedossier 430101-21-00337; rolnummer 21/599/A; repertoriumnummer 2022/11061).

De zaak werd voor het hof ingeleid ter openbare terechtzitting van 2 maart 2023. Beide partijen werden gehoord bij monde van hun raadslieden en de appellante ook in persoon.

Bij afwezigheid van de geïntimeerde (in persoon) kon de voorzitter overeenkomstig artikel 1253ter/1, § 2 Ger.W. de geïntimeerde (in persoon) niet horen over de wijze waarop werd getracht om het geschil op minnelijke wijze op te lossen voor de inleiding van de zaak en om vast te stellen of een minnelijke oplossing overwogen kon worden.

De raadsman van de appellante verzocht de persoonlijke verschijning van de geïntimeerde. Het hof stelde, op verzoek van de appellante, de zaak overeenkomstig artikel 1253*ter*/2, vierde lid Ger.W. uit.

Ter openbare terechtzitting van 4 mei 2023 werden beide partijen gehoord bij monde van hun raadslieden en in persoon.

In toepassing van artikel 1253*ter*/1, § 2 Ger.W. hoorde de voorzitter de partijen (ook in persoon) over de wijze waarop ze getracht hebben om het geschil op minnelijke wijze op te lossen voor de inleiding van de zaak en om vast te stellen of een minnelijke oplossing overwogen kon worden.

In toepassing van artikel 1253*ter*/3, § 1 Ger.W. stelde de voorzitter de partijen voor om de mogelijkheid van een minnelijke schikking of bemiddeling te onderzoeken.

Partijen legden ter terechtzitting een gemeenschappelijk akkoord tot dwingende termijnregeling van conclusies met verzoek tot pleitdatumbepaling neer. Het hof verwees de zaak naar de wachtrol van deze kamer, ter bekrachtiging van de door partijen onderling overeengekomen conclusietermijnen en bepaling van een rechtsdag.

Bij beschikking van 25 mei 2023 (art. 747, § 1 Ger.W.) nam het hof akte van en bekrachtigde het de tussen partijen overeengekomen conclusietermijnen en bepaalde het een rechtsdag.

Bij (eerste) conclusie, neergelegd ter griffie op 4 juli 2023, stelde de geïntimeerde incidenteel beroep in.

Ter openbare terechtzitting van 2 mei 2024 werden beide partijen gehoord bij monde van hun raadslieden en in persoon.

De respectieve raadslieden van partijen verwezen naar hun dossier in papieren versie, neergelegd in de zaak met rolnummer 2023/FA/6.

De debatten werden gesloten en het hof nam de zaak in beraad.

De dossiers van de rechtspleging en de overgelegde stukken werden ingezien.

Het hof stelt vast dat het dossier van de rechtspleging in eerste aanleg in papieren versie zich bevindt in het dossier met rolnummer 2023/FA/6.

De appellante legde op 3 oktober 2023 een digitaal dossier neer met de stukken 35 t.e.m. 40, volgens inventaris. Ter terechtzitting van 2 mei 2024 verwees de raadsman van de appellante naar het op 25 april 2024 voor de appellante ter griffie, in de zaak met rolnummer 2023/FA/6, neergelegd papieren dossier met 50 stukken (volgens inventaris), dat zij ter zelfde terechtzitting nog aanvulde met een bijkomend stuk 51.

De geïntimeerde legde op 5 maart 2024 ter griffie een digitaal dossier neer met 27 stukken, volgens inventaris. Ter terechtzitting van 2 mei 2024 verwees de raadsman van de geïntimeerde bovendien naar het in de zaak met rolnummer 2023/FA/6 ter zelfde terechtzitting neergelegd dossier in papieren versie.

Behoudens in de gevallen waarin conclusie mag worden genomen buiten de in artikel 747 Ger.W. bedoelde termijnen nemen de laatste conclusies van de partijen, meer bepaald de conclusie van de appellante, neergelegd ter griffie op 8 februari 2024, en de conclusie van de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 5 maart 2024, de vorm aan van syntheseconclusies. Voor de toepassing van artikel 780, eerste lid, 3° Ger.W. vervangen de syntheseconclusies alle vorige conclusies en desgevallend de gedinginleidende akte van de partij die de syntheseconclusie neerlegt (artikel 748*bis* Ger.W.). Het onderwerp van de vordering wordt uitsluitend bepaald door de syntheseconclusies.

II. RELEVANTE FEITEN, VOORGAANDEN EN OMSCHRIJVING VAN DE VORDERINGEN

2.1. De partijen huwden te Gent op ..., bij huwelijkscontract verleden op ... voor notaris te De Pinte (vormstuk 2 appellante in eerste aanleg; stuk 1 appellante; stuk 1 geïntimeerde).

Uit het huwelijk werden geen kinderen geboren.

2.2. Op 25 januari 2021 liet de appellante overgaan tot dagvaarding van de geïntimeerde. Zij stelde daarbij, enerzijds, een vordering tot het bekomen van de echtscheiding wegens de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk op grond van artikel 229, § 1 oud BW (ondergeschikt artikel 229, § 3 oud BW) en, anderzijds, een vordering tot het bekomen van een aantal dringende en voorlopige maatregelen.

Bij tussenvonnis zoals in kortgeding van 1 oktober 2021 oordeelde de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, G18U - 18^{de} familiekamer, over de volgende gevorderde maatregelen (rolnummer 21/599/A; repertoriumnummer 2021/9997):

- een machtiging tot afzonderlijke woonst (de appellante te ... (Frankrijk) en de geïntimeerde in de gezinswoning te ... (Oostenrijk)), met wederzijds verontrustingsverbod;
- een verbod aan elke partij om zonder uitdrukkelijke toestemming van de andere partij enig gemeenschappelijk of onverdeeld goed te vervreemden, weg te schenken, te verpanden, te verplaatsen, te hypothekeren of op een andere wijze te bezwaren of er zich van te ontdoen;
- het voorlopig gebruik door elke partij van de roerende goederen in zijn/haar bezit;
- de aanduiding van notaris ... met standplaats te Gent voor de eventuele opmaak van een inventaris.

Bij tussenvonnis van 1 oktober 2021 van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, G 18 - 18^{de} familiekamer, werd de vordering van de appellante tot echtscheiding op grond van artikel 229, § 1 oud BW afgewezen als ongegrond en de zaak, wat betreft de vordering tot echtscheiding op grond van artikel 229, § 3 oud BW, in voortzetting gesteld (rolnummer 21/599/A; repertoriumnummer 2021/9989).

Bij tussenvonnis van 22 april 2022 van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, sectie familie- en jeugdrechtbank, 18^{de} familiekamer, werd de echtscheiding tussen de partijen uitgesproken op grond van artikel 229, § 3 oud BW, met aanwijzing van notaris ... met standplaats te Gent als notaris-vereffenaar. De zaak werd, 'voor behandeling van de vordering tot het bekomen van een persoonlijke onderhoudsbijdrage na echtscheiding', in voortzetting gesteld op een latere datum (rolnummer 21/599/A; repertoriumnummer 2022/4245).

Dit echtscheidingsvonnis werd volgens de appellante op haar verzoek op 27 januari 2023 (datum die ook door de geïntimeerde wordt vermeld) aan de geïntimeerde betekend in Oostenrijk. Het ontvangstbewijs van de Oostenrijkse Post werd op 25 april 2023 door de geïntimeerde ondertekend (stuk 40 appellante). De echtscheiding is aldus definitief.

Bij vonnis van 4 november 2022 van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, sectie familie- en jeugdrechtbank, G18 familiekamer, werd de appellante veroordeeld tot betaling aan de geïntimeerde van een persoonlijke onderhoudsuitkering na echtscheiding van 350,00 euro per maand, dit vanaf het in kracht van gewijsde treden van het echtscheidingsvonnis en dit voor een termijn gelijk aan de duur van het huwelijk. (familiedossier ... ; rolnummer 21/599/A; repertoriumnummer 2022/11074).

Dit vonnis maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke beroepsprocedure voor dit hof, deze familiekamer, gekend onder het rolnummer 2023/FA/6.

3. In het beroepen tussenvonnis zoals in kort geding van 4 november 2022 werd geoordeeld als volgt (citaat):

"(...)

Verder recht doende na het tussenvonnis zoals in kort geding d.d. 01 oktober 2021.

Verklaart de vorderingen ontvankelijk en gegrond als volgt.

1.

Veroordeelt de eiseres tot betaling aan de verweerder van een persoonlijke onderhoudsbijdrage tijdens de echtscheidingsprocedure van 500,00 euro per maand, dit vanaf 01 januari 2021.

Bepaalt dat de onderhoudsbijdrage jaarlijks op 01 januari en voor het eerst op 01 januari 2022 dient aangepast aan de schommeling van het indexcijfer der consumptieprijzen volgens de formule :

500,00 euro x indexcijfer december van (het jaar van aanpassing — 1)

basisindexcijfer december 2020

2.

Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.

3.

Zegt dat deze beslissing rechtens uitvoerbaar is bij voorraad niettegenstaande alle verhaal en zonder zekerheidstelling.

Wijst het meer of anders gevorderde af als niet gegrond.

(...)”.

4. De appellante vordert voor het hof in haar conclusie, neergelegd ter griffie op 8 februari 2024, het volgende (citaat):

“(…)

Het hoger beroep van verzoekster ontvankelijk en gegrond te verklaren.

*Dienvolgens het vonnis a quo van 4.11.2022 van de Rechtbank van Eerste Aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, onder rolnummer 21/599/A inzake de persoonlijke onderhoudsbijdrage **tijdens** de echtscheiding te horen teniet doen en opnieuw wijzende :*

- 1) Te zeggen dat de door geïntimeerde voorgelegde zogenaamde getuigenverklaringen onder de stukken 16 en 19 uit de debatten worden geweerd ;*
- 2) De vordering van geïntimeerde betreffende de onderhoudsbijdrage tijdens de echtscheidingsprocedure af te wijzen als onontvankelijk, minstens als ongegrond nu de rechtbank zich niet (meer) over deze voorlopige maatregel kon uitspreken gezien het gezag van gewijsde van het vonnis dd. 1 oktober 2021 en het gebrek aan nieuwe gewijzigde elementen;*

In ondergeschikte orde, de vordering van geïntimeerde betreffende een onderhoudsbijdrage lopende de echtscheidingsprocedure af te wijzen als ongegrond nu verweerder geenszins aantoont dat hij de 'levensstandaard' van partijen tijdens het huwelijk niet heeft kunnen behouden lopende de echtscheidingsprocedure.

- 3) Het incidenteel hoger beroep af te wijzen als ongegrond.*
- 4) Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding, zoals hieronder begroot, minstens te bevelen dat deze kosten tussen partijen worden verdeeld en de rechtsplegingsvergoedingen worden omgeslagen.*

(…)

KOSTEN

- Dagvaardingskost:	278,34 €
- Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg :	1680,00 €
- Verzoekschrift hoger beroep :	400,00 €
- Bijdrage fonds tweedelijnsbijstand :	24,00 €
- Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep :	1680,00 €

(...)”.

5. De geïntimeerde vordert voor het hof in zijn conclusie, neergelegd ter griffie op 5 maart 2024, het volgende (citaat):

“(…)”

Het hoger beroep van appellante als ongegrond af te wijzen.

Het incidenteel hoger beroep van concluant ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens appellante te veroordelen tot het betalen van een persoonlijke onderhoudsbijdrage tijdens de echtscheidingsprocedure van 1.500,00 euro (jaarlijks te indexeren) vanaf 1 januari 2021 tot en met het in kracht van gewijsde treden van het echtscheidingsvonnis.

Appellante te veroordelen tot de kosten van de beroepsprocedure, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, aan de zijde van concluant begroot op 1.800 EUR.

(...)”.

III. BEOORDELING

A. DE INTERNATIONALE BEVOEGDHEID EN HET TOEPASSELIJKE RECHT

6. Gelet op het grensoverschrijdend karakter van het geschil is het hof er ambtshalve toe gehouden zijn internationale bevoegdheid en het toepasselijk recht te onderzoeken.

Het hof kan slechts vaststellen dat, wat betreft de persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure, geen enkele partij noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep hierover standpunt inneemt.

Onderhoudsvorderingen (in deze met betrekking de persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure) ingesteld na 18 juni 2011 vallen onder de Alimentatieverordening (Verordening EG nr. 4/2009 van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijk recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen). Overeenkomstig art. 1.1. is de Alimentatieverordening van toepassing op onderhoudsverplichtingen die voortvloeien uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap. Art. 1.2. Alimentatieverordening bepaalt het geografisch toepassingsgebied voor de EU-lidstaten.

Het hof acht zich bevoegd op grond van art. 5 Alimentatieverordening als lidstaat waarvoor de appellante (verweerster op de persoonlijke onderhoudsvordering van de geïntimeerde) is verschenen.

Wat betreft het toepasselijk recht is voor de onderhoudsvorderingen het Haags Protocol (van 23 november 2007) van toepassing. In dit Protocol wordt bepaald welk recht van toepassing is op onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen, uit bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap, met inbegrip van onderhoudsverplichtingen jegens een kind ongeacht de huwelijkse staat van de ouders (artikel 1.1. Haags Protocol).

Art. 5 Haags Protocol bepaalt dat, in het geval van een onderhoudsverplichting tussen echtgenoten, ex-echtgenoten of partijen van wie het huwelijk nietig is verklaard, artikel 3 Haags Protocol niet van toepassing is indien een van de partijen zich daartegen verzet en het recht van een andere staat, 'in het bijzonder' de staat van de laatste gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, nauwer met het huwelijk is verbonden. In dat geval is het recht van die andere staat van toepassing.

In de concrete omstandigheden van de zaak is, naar het oordeel van het hof, het Belgisch recht van toepassing nu dit blijkbaar door elke partij onbetwist is toegepast en wat betreft het huwelijk een nauwere verbondenheid vertoont dan het Oostenrijks recht, als het overeenkomstig art. 3 Haags Protocol bepaald recht van de staat waar de schuldeiser van de onderhoudsgelden zijn gewone verblijfplaats heeft.

Het Belgisch recht is immers dat van de staat waar partijen zijn geboren en waarvan zij de nationaliteit dragen, waar zij zijn gehuwd, waar zij hun huwelijkscontract naar Belgisch recht sloten voor een Belgische notaris, waar zij eerder een gezamenlijke gewone verblijfplaats hadden, waar pogingen werden ondernomen tot een echtscheiding door onderlinge toestemming en waar tenslotte de echtscheidingsprocedure op grond van onherstelbare ontwrichting naar Belgisch recht werd gevoerd met een Belgische definitieve echtscheidingsuitspraak tot gevolg.

B. DE VORDERING VAN DE APPELLANTE TOT WERING VAN BEPAALDE STUKKEN VAN DE GEÏNTEERDE

7. De appellante vordert de wering uit de debatten van de door de geïntimeerde voorgelegde zogenaamde getuigenverklaringen onder de stukken 16 a)- 16 b) en 19 a) – 19 b).

De appellante werpt op dat deze stukken niet voldoen aan de formaliteiten zoals voorzien in artikel 961/2 Ger.W..

De door de geïntimeerde voorgelegde schriftelijke verklaringen, voldoen inderdaad niet aan alle vereisten van artikel 961/2 Ger.W.. Zulks neemt echter niet weg dat het in deze omstandigheden aan het hof toekomt om soeverein de toelaatbaarheid en de bewijswaarde ervan te beoordelen (B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, in *APR*, p.373, nr.666), rekening houdende met alle elementen die dienstig zijn voor de inschatting van de geloofwaardigheid (Cass. 28 juni 2019, met noot W. VANDENBUSSCHE, “Bewijswaarde van een onregelmatige schriftelijke getuigenverklaring”, *NJW* 2019, afl. 400, 289-291).

De vormvereisten zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, zodat het aan de rechter is om te oordelen of hij de verklaring die niet beantwoordt aan de vormvereisten al dan niet bij zijn oordeelsvorming betreft, dan wel weert wegens gebrek aan geloofwaardigheid (T. DEKEERSMAEKER, “Overlegging van schriftelijke verklaringen” in X., *Bestendig Handboek Burgerlijke Procesrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2022, VII.2-42 – VII.2-42a, nr. 25390).

Er is dan ook geen reden om de vermelde stukken, louter omwille van het niet voldaan zijn aan alle formaliteiten van artikel 961/2 Ger.W., uit de debatten te weren.

C. DE ONTVANKELIJKHEID VAN DE HOGER BEROEPEN

8. Het hoofdberoep van de appellante is tijdig en regelmatig naar de vorm. Het is ontvankelijk.

Ook het incidenteel beroep van de geïntimeerde werd regelmatig ingesteld.

Beide hoger beroepen zijn ontvankelijk.

D. DE GEGRONDHEID VAN DE HOGER BEROEPEN

i. de beroepen beslissing en de standpunten van partijen

9. In het beroepen tussenvonnissen zoals in kort geding van 4 november 2022 werd de appellante veroordeeld tot betaling aan de geïntimeerde van een persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure van 500,00 euro per maand, en dit vanaf 1 januari 2021.

De appellante is het hier niet mee eens. Zij vordert voor het hof de vordering van de geïntimeerde inzake onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond.

De geïntimeerde van zijn kant besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep van de appellante en vordert bovendien, bij wijze van incidenteel beroep, een hogere uitkering van 1.500,00 euro per maand. De appellante vordert dit incidenteel beroep af te wijzen als ongegrond.

ii. de (on)ontvankelijkheid van de vordering van de geïntimeerde tot een persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure

10. De appellante herneemt voor het hof haar standpunt dat de rechtbank zich volgens haar niet (meer) over de maatregel inzake persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure kon uitspreken gezien het gezag van gewijsde van het vonnis van 1 oktober 2021 en het gebrek aan nieuwe gewijzigde elementen.

In het tussenvonnis zoals in kortgeding van 1 oktober 2021, waarnaar verwezen, werd geoordeeld over een aantal voorlopige maatregelen. Aangezien de geïntimeerde toen (nog) geen vordering stelde aangaande een persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure werd dienaangaande niet geoordeeld. De geïntimeerde vorderde in zijn ‘syntheseconclusie’ van 17 juni 2021 (ondergeschikt) echter wel om hem voorbehoud te verlenen voor het instellen van een vordering tot het bekomen van een persoonlijke onderhoudsuitkering voor zowel tijdens de echtscheidingsprocedure als na echtscheiding.

De familierechtbank maakte in zijn beslissing geen melding van dit voorbehoud.

Ten onrechte beroept de appellante zich op het gezag van gewijsde van het tussenvonnis zoals in kort geding van 1 oktober 2021. Overeenkomstig artikel 23 Ger.W. strekt het gezag van het rechterlijk gewijsde zich immers niet verder uit dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt. De vordering tot het bekomen van een persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure maakte toen nog geen voorwerp uit van voormelde beslissing.

Verder doet, zoals ook terecht aangegeven door de familierechtbank in het beroepen tussenvonnis zoals in kort geding, de vermelding “*Wijst het meer of anders gevorderde af als niet gegrond.*” aan het voorgaande geen afbreuk. Er werd als dusdanig immers nog geen vordering in die zin gesteld.

Bij gebreke van voorgaande beslissing dienaangaande, waren er dan ook evenmin gewijzigde omstandigheden of nieuwe elementen vereist opdat de vordering tot het bekomen van een persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure zou kunnen worden gesteld.

De vordering van de geïntimeerde werd in het beroepen tussenvonnis zoals in kortgeding aldus terecht ontvankelijk verklaard.

iii. de uitsluitingsgrond van de zware fout

11. De raadsman van de appellante wierp ter terechtzitting van 4 mei 2023 de exceptie van zware fout op ten aanzien van de geïntimeerde. De raadsman van de geïntimeerde werd hierover gehoord en stelde dat zijn cliënt de opgeworpen exceptie betwist (proces-verbaal van de terechtzitting van 4 mei 2023).

Ter pleitzitting gaf de raadsman van de appellante andermaal aan zich op de uitsluitingsgrond inzake ‘de zware fout’ te beroepen zowel voor de persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens als na de echtscheiding. De raadsman van de geïntimeerde reageerde hierop dat de partijen terug verzoend waren met elkaar (proces-verbaal van de terechtzitting van 2 mei 2024).

Nu de appellante zich beroept op de exceptie van zware fout, waardoor de geïntimeerde geen recht zou hebben op een persoonlijke onderhoudsuitkering, onderzoekt het hof deze vraag vooraf.

12. Er is in deze geen bezwaar dat de familierechter bij zijn oordeel over de voorlopige maatregel rekening houdt met de fouten die de oorzaak zijn van het ontstaan en/of het voortduren van de feitelijke scheiding en die worden verweten aan de echtgenoot die de onderhoudsuitkering vordert. Uiteraard moet de onderhoudsplichtige zelf het bewijs leveren van de fout(en) die hij aanvoert, bij gebrek aan bewijs kan er geen rekening mee gehouden worden.

Ingeval de echtgenoten feitelijk gescheiden leven ingevolge een rechterlijke beslissing of na de inleiding van een echtscheidingsprocedure is het degene die verzocht wordt om onderhoudsgeld te betalen die kan bewijzen – teneinde aan de betaling van onderhoudsgeld te ontsnappen – dat het ontstaan of het voortduren van de feitelijke scheiding geheel of gedeeltelijk aan de onderhoudsschuldeiser te wijten is.

Artikel 221 oud BW werd met de wet van 30 juli 2013 zodanig aangepast dat de echtgenoot die een bijdrage in de lasten van het huwelijk vordert geen fout van de andere moet bewijzen. De door de wetgever beoogde versoepeling *qua* bewijslast van de eisende partij moet logischerwijze worden doorgetrokken tot de echtgenoot die onderhoudsgeld vordert op grond van artikel 213 oud BW en/of met toepassing van artikel 1280 Ger.W.. Het bewijs dat de eiser geheel of gedeeltelijk schuld heeft aan de feitelijke scheiding kan niet langer volstaan om aan een onderhoudsuitkering te ontsnappen, gelet op de doelstelling van de wetgever om artikel 221 oud BW af te stemmen op artikel 301 oud BW. In een coherente benadering zal de verweerder moeten bewijzen dat de eiser een zware fout heeft begaan die de voortzetting van de samenleving (of de hervatting ervan) onmogelijk (heeft) gemaakt (in de zin van 301, § 2, tweede lid BW *j°* artikel 229, § 1, eerste lid oud BW).

(G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen, familie- en relatievermogensrecht, Volume 2. Horizontale familiale relaties*, Brugge, die Keure, 2^{de} editie, 2023, 985-988, nrs. 2066-2068).

Het begrip ‘zware fout’ heeft niet dezelfde invulling als de fout of de tekortkoming die het bewijs vormt van de onherstelbare ontwrichting op grond van artikel 229, § 1 oud BW.

Als zware fout valt aan te merken die voldoende ernstige (éénmalige of opeenvolgende) tekortkoming in hoofde van de andere echtgenoot die de voortzetting (of hervatting) van de samenleving onmogelijk maakt. Er moet daarbij een oorzakelijk verband zijn tussen de handelswijze of het gedrag van de echtgenoot en de onmogelijkheid om het samenleven verder te zetten.

Een zware fout die begaan wordt na het ontstaan van de feitelijke scheiding kan in rekening worden gebracht, voor zover op het ogenblik van het begaan van deze fout het huwelijk nog niet onherstelbaar ontworcht was en de zware fout de hervatting van het samenleven onmogelijk heeft gemaakt.

De bewijslast van dergelijke zware fout rust op de verweerder in het geding inzake de persoonlijke onderhoudsuitkering en dus in deze op de appellante.

Naar het oordeel van het hof slaagt de appellante wel degelijk in de vereiste bewijslast.

13. De appellante zet in haar syntheseconclusie uiteen hoe zij in december 2016/januari 2017 door de geïntimeerde aan de deur werd gezet en hij zijn nieuwe partner, mevrouw B. W., in huis haalde en hij er vervolgens samen met haar woonde. Zij verwijst daarbij naar de procedure wegens eigendomsverstoring die zij daarop diende op te starten in Oostenrijk.

De geïntimeerde zelf geeft aan dat hij op 15 december 2016 kennis maakte met mevrouw B. W., die volgens hem beweerde psychologe te zijn en zijn echtelijke moeilijkheden te kunnen oplossen. Uiteindelijk bleek dit echter niet het geval. Hij betwist ooit een relatie te hebben gehad met mevrouw B. W., waarbij hij verwijst naar een verklaring van de heer W. G., volgens hem een vriend van partijen (stukken 16 a) en 16 b) geïntimeerde). Hij betwist ook dat hij er een dubbel leven op na hield.

Het relaas van de geïntimeerde, als zou de vrouw in kwestie een psychologe geweest zijn, komt het hof daarbij niet geloofwaardig over. Bovendien strookt de bewering dat zij zijn echtelijke moeilijkheden zou kunnen oplossen geenszins met het gegeven dat hij reeds op 2 januari 2017 opdracht gaf aan notaris ... om een akte echtscheiding onderlinge toestemming voor te bereiden (stuk 19 appellante).

Evenmin is de door hem voorgelegde verklaring van de heer W. G., een voorgehouden vriend van partijen – overigens door de appellante betwist –, in dit verband dienend. Deze

verklaart immers dat hij geen vrouw heeft gezien aan de zijde van de geïntimeerde, noch wonende in zijn huis. Dat hij het niet heeft gezien, is mogelijk, maar dit neemt niet weg dat er begin 2017 wel degelijk enige tijd een andere vrouw in de woning woonde. Ook de verklaring van mevrouw K. W., dat er volgens haar in het huis ‘geen enkele andere persoon, man noch vrouw, leeft, woont of onderhuurt’, is vanuit dat opzicht niet dienend (stukken 19 a) en 19 b) geïntimeerde).

Maar zelfs nog afgezien van de vraag of er effectief sprake was van een intieme relatie met mevrouw W., kan het hof niet anders dan vaststellen dat deze op een bepaald moment – zonder toestemming van de appellante – in de woning van partijen kwam wonen, waardoor de appellante niet meer tot de volledige woning toegang had.

Dit laatste vindt immers bevestiging in de door de appellante opgestarte procedure te Oostenrijk, voor het Bezirksgericht Klagenfurt (stuk 3 appellante). Zo is uit het op 10 februari 2017 uitgesproken verstekbesluit te weerhouden dat de geïntimeerde en mevrouw W. de appellante sinds 29 december 2016 onrechtmatig gehinderd hebben in de woning die dienst deed als echtelijke woning te ..., en daarmee de appellante de toegang tot en het gebruik van het goed hebben ontzegd, evenals haar rustig bezit verstoord. Sinds 1 januari 2017 woonde mevrouw B. W. klaarblijkelijk ook in de echtelijke woning, waardoor de appellante gestoord werd in haar rustig genot en gebruik van deze woning.

Bij voormelde beslissing werden de geïntimeerde en mevrouw W. vervolgens veroordeeld om met onmiddellijke ingang, af te zien van en zich te onthouden van elke verdere verstoring, de versperde deuren van de woonruimtes van deze woning onmiddellijk te openen zodat de appellante vrije toegang had tot alle ruimtes en deze ook kon gebruiken, mevrouw W. onmiddellijk te woning te laten verlaten en er niet opnieuw te zullen intrekken en daarmee het rustige bezit en genot van de appellante te herstellen.

Verder verwijst de appellante naar de zogenaamde smaadbrieven die de geïntimeerde stuurde aan haar, haar familie en haar werkgever (stuk 7 appellante). Aan haar werkgever richtte hij zelfs een heel dossier (stuk 18 appellante). Dit was te situeren in de periode april t.e.m. juli 2017. De appellante diende zich naar eigen zeggen hiervoor onder meer te verantwoorden ten aanzien van haar werkgever. Er mag aangenomen worden dat deze handelingswijze de verstandhouding tussen partijen geenszins goed zal gedaan hebben.

De geïntimeerde zelf behoudt hierover echter volkomen het stilzwijgen.

14. Volgens de appellante leefden partijen sinds de handelingen van de geïntimeerde in januari 2017 gescheiden van elkaar.

De geïntimeerde daarentegen houdt voor dat partijen zich terug verzoenden. Hij wijst er op dat partijen tot maart 2022 nog regelmatig contact hielden via ‘Whatsapp’, dat zij nog regelmatig op reis gingen en hij de appellante regelmatig ging bezoeken in De appellante betwist dat er sprake was van een verzoening. Zij nuanceert daarbij de contacten en

bezoeken (volgens haar was dit opgedrongen door de geïntimeerde, maar niet haar wens) en betwist ook dat zij eind 2018 nog samen naar Bangkok op reis planden te gaan.

Uit de voorhanden zijnde gegevens weerhoudt het hof dat de situatie van partijen tijdens het samenleven enigszins bijzonder was. Partijen woonden sinds augustus 2010 in Oostenrijk, maar ingevolge de tewerkstelling van de appellante bij ... (sinds 1 juli 2012; stuk 12 appellante) verbleef zij echter ook in ... (Frankrijk). Volgens de appellante was dit sinds 1 september 2013 (stuk 2 appellante). De geïntimeerde stelt dan weer dat zij omwille van professionele redenen feitelijk gescheiden leefden sinds 2012.

Hoewel partijen dus ook voordien reeds vaak ‘feitelijk’ apart verbleven (ingevolge de tewerkstelling van de appellante), dient naar het oordeel van het hof uit alle voorhanden zijnde gegevens besloten te worden dat er zich sinds januari 2017 een breuk tussen partijen of ‘feitelijke scheiding’ voordeed ingevolge de handelingen van de geïntimeerde.

Dat de partijen zich vanaf midden 2017 verzoenden en zij vanaf augustus 2017 hun relatie ‘stap voor stap opnieuw hebben opgebouwd’, zoals door de geïntimeerde wordt voorgehouden, blijkt naar het oordeel van het hof daarbij niet.

Immers:

- op 2 januari 2017 gaf de geïntimeerde opdracht aan notaris ... om een akte echtscheiding onderlinge toestemming voor te bereiden (stuk 19 appellante); op 21 februari 2017 werd ook gemaild tussen notarissen, waaruit duidelijk een breuk blijkt tussen partijen en de geïntimeerde aanstuurde op de echtscheiding (stuk 43 appellante);
- partijen voerden in Oostenrijk een echtscheidingsprocedure voor het Bezirksgericht Klagenfurt, waar er klaarblijkelijk een zitting doorging op 19 mei 2017, 14 juli 2017 en 9 oktober 2017 (stuk 10 appellante: protocol van de zitting van 14 juli 2017; stuk 21 appellante: protocol van de zitting van 19 mei 2017 en 9 oktober 2017);
- blijktens haar uittreksel uit het rijksregister en attest van hoofdverblijfplaats staat de appellante sinds 30 oktober 2017 ingeschreven te Frankrijk (blijkens haar stuk 5 met als diplomatieke post Parijs en als verblijfplaats ...; blijkens haar stuk 34 ingeschreven in de consulaire registers van Frankrijk);
- de geïntimeerde houdt zelf voor dat de appellante weigert nog bij te dragen in de kosten voor de woning te Oostenrijk en de wagen, volgens hem behorend tot de onverdeeldheid;
- volgens de appellante hadden partijen sinds 2 januari 2017 geen gezamenlijke rekeningen meer en droeg ieder zijn eigen kosten; de gezamenlijke rekening van partijen bij Raiffeisenbank Velden am Wörthersee werd afgesloten en het openstaande saldo van 1.691,64 euro werd op 2 januari 2017 integraal overgedragen op een eigen rekening van de geïntimeerde; diezelfde dag zegde zij ook de rekeningen op haar eigen naam op (stuk 11 appellante); zij stelt sindsdien enkel nog rekeningen te hebben in Frankrijk;

- bij mailbericht van 18 februari 2018 (stuk 4 appellante) liet de geïntimeerde weten dat partijen in het kader van de echtscheidingsprocedure niet aanwezig zouden zijn op een zitting van 2 maart 2018 van de rechtbank (in Oostenrijk) en zij in plaats daarvan in België zouden trachten een overeenkomst te sluiten;
- in 2020 werd in België een ontwerp van overeenkomst inzake echtscheiding door onderlinge toestemming opgemaakt door notaris ... en notaris ... (stuk 6 appellante).

Verder leggen beide partijen een uitprint voor van communicatie tussen hen: de appellante voor de periode van 11 maart 2020 t.e.m. 24 april 2021 (stuk 9 appellante) en de geïntimeerde voor de periode van 4 augustus 2019 t.e.m. 24 maart 2021 (stuk 6 geïntimeerde). Dit toont naar het oordeel van het hof enkel aan dat er nog communicatie was tussen de partijen, zij het eerder oppervlakkig en voornamelijk op aansturen van de geïntimeerde die toenadering bleef zoeken. Dit volstaat echter geenszins om te besluiten dat er sprake was van een verzoening, wel integendeel.

Een aantal foto's van appellante (stukken 7 en 8 geïntimeerde) en een overzicht van gesprekken (stuk 3 geïntimeerde) volstaan in dit verband evenmin.

15. De stukken waarop het hof acht kan slaan, nopen het hof tot het besluit dat er in hoofde van de geïntimeerde sprake was van een zware fout waardoor een normaal huwelijks samenleven onmogelijk werd en niet kon worden hervat. Aldus is er naar het oordeel van het hof sprake van een zware fout waardoor de geïntimeerde uitgesloten wordt van zijn recht op een persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure.

De vordering van de geïntimeerde tot het bekomen van een persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure is dan ook af te wijzen als ongegrond.

16. Het incidenteel beroep had betrekking op de hoegrootheid van de persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure en wordt, nu het hoofdberoep van de appellante slaagt, door het hof als ongegrond afgewezen.

E. DE GERECHTSKOSTEN

17. De beslissing over de gerechtskosten in eerste aanleg werd aangehouden.

In hoger beroep zijn door partijen geen vorderingen dienaangaande gesteld.

Het hof stelt vast dat over de gerechtskosten in eerste aanleg is geoordeeld in het vonnis van 4 november 2022 (rolnummer 21/599/A; repertoriumnummer 2022//11074), voorwerp van het hoger beroep in de zaak 2023/FA/6.

18. Gelet op de gegrondheid van het hoofdberoep van de appellante en de ongegrondheid van het incidenteel beroep van de geïntimeerde, verwijst het hof de geïntimeerde als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van hoger beroep, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding.

Behoudens wanneer een procedureakkoord omtrent de omvang van de rechtsplegingsvergoeding dan wel een grond of een verzoek tot afwijking van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voorligt, dient de rechter (hier: het hof) ambtshalve het met toepassing van de bepalingen van het Tarief Rechtsplegingsvergoeding correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding te bepalen. De rechter die zodoende met toepassing van de bepalingen van het Tarief Rechtsplegingsvergoeding het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bepaalt, miskent niet het algemeen rechtsbeginsel houdende de autonomie van de procespartijen in het civiele geding (Cass. 13 januari 2023, nr. C.22.0158.N).

In deze gaat het om een in geld waardeerbare onderhoudsvordering ten bedrage van 1.500,00 euro x 12 = 18.000,00 euro. Zodoende bedraagt de correcte basisrechtsplegingsvergoeding 1.650,00 euro.

19. Het hof wijst de andersluidende conclusies van de hand als overbodig of ter zake niet dienstig of ontoereikend.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, rechtdoende op tegenspraak,

gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

verklaart het hoofdberoep van de appellante ontvankelijk en als volgt gegrond;

verklaart het incidenteel beroep van de geïntimeerde ontvankelijk, maar wijst het af als ongegrond;

doet, binnen de perken van de hoger beroepen, het beroepen vonnis teniet behoudens wat betreft de beslissing inzake de ontvankelijkheid en inzake het aanhouden van de kosten;

opnieuw rechtdoende,

wijst de vordering van de geïntimeerde tot het bekomen van een persoonlijke onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure af als ongegrond;

verstaat dat onderhavig arrest geldt als titel tot terugvordering van de eventueel door de appellante aan de geïntimeerde onverschuldigd betaalde persoonlijke onderhoudsuitkeringen tijdens de echtscheidingsprocedure;

veroordeelt de geïntimeerde tot de betaling van de kosten van het rolrecht hoger beroep, vereffend op 400,00 euro;

zegt voor recht dat de kosten van de bijdrage tot oprichting van het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand, zijnde 24,00 euro (door de appellante reeds betaald), ten laste vallen van de geïntimeerde;

veroordeelt de geïntimeerde aldus tot de betaling aan de appellante van de kosten van de bijdrage tot oprichting van het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand, zijnde 24,00 euro;

veroordeelt de geïntimeerde tot de betaling aan de appellante van een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep van 1.650,00 euro;

zegt voor recht dat artikel 1024 Ger.W. onverminderd geldt.

Aldus gewezen en uitgesproken in buitengewone openbare terechtzitting van het hof van beroep te Gent, **ELFDE TER KAMER**, zetelend als familiekamer, van **27 december 2024**.

Aanwezig:

..., kamervoorzitter

..., griffier

...

...