RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 224.931 van 2 oktober 2013
in de zaak A. 207.291/XIV-34.705

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascale Meulemans
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Koningin Astridlaan 143
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 10 december 2012, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 91.042 van 6 november 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 9331 van 14 januari 2013 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verweerster heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juni 2013 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anneleen De Meu, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Pascale Meulemans, die de verweerster bijstaat, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verweerster, van Russische nationaliteit, komt België binnen met een visum type C, geldig gedurende 3 maanden tot 6 december 2011. Zij dient op 5 december 2011 via de gemeente Duffel een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van haar huwelijk, afgesloten te Moskou op 24 augustus 2011 met een vreemdeling die in het bezit is van een F-kaart. De staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding beslist op 24 april 2012 tot de niet-ontvankelijkheid van de aanvraag.

Op 24 mei 2012 stelt de verweerster tegen die weigeringsbeslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 6 november 2012 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van 24 april 2012. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een enig, genoemd "eerste", middel de schending van artikel 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) op.

Zij citeert de motivering van het bestreden arrest en artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet en voert aan dat de eerste rechter volledig voorbijgaat aan de ratio legis van die gewijzigde bepaling volgens dewelke een aanvraag tot gezinshereniging in principe in het buitenland moet worden ingediend en aanvragen in België via de gemeente enkel mogelijk zijn in de door de wet voorziene uitzonderingssituaties. Deze bepaling werd ingevoerd om misbruik tegen te gaan en te voorkomen dat vreemdelingen met een toeristenvisum met een geldigheidsduur van minder dan 3 maanden in België een procedure gezinshereniging opstarten. Ter staving citeert de verzoekende partij de verantwoording bij het amendement dat tot de aanpassing van artikel 12bis, § 1, 2°, van de Vreemdelingenwet heeft geleid.

De verzoekende partij vervolgt dat een vreemdeling die al een huwelijk heeft afgesloten in het buitenland daarom een visum type D moet aanvragen, zodat de interpretatie in het bestreden arrest dat "de derde voorwaarde die wordt gesteld in artikel 12bis, §1, 2° van de Vreemdelingenwet in casu niet van toepassing (is) nu het gaat over personen die een huwelijk wensen af te sluiten terwijl verzoeksters huwelijk reeds is afgesloten en zij een huwelijksakte naar voor bracht", regelrecht indruist tegen de ratio legis van artikel 12bis, § 1, 2°, van de Vreemdelingenwet. Alleen in buitengewone omstandigheden kan het gezinslid dat reeds in het buitenland is gehuwd ook in België zijn aanvraag indienen.

Volgens de verzoekende partij motiveert de gemachtigde ambtenaar dus correct dat aan de voorwaarden van artikel 12bis, § 1, 2°, van de Vreemdelingenwet niet is

voldaan en dat de door de verweerster ingeroepen elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

5. De verweerster stelt in de memorie van antwoord het volgende:

"Aangezien de verwerende partij in cassatie bevestiging vraagt van de bestreden beslissing nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen perfect heeft begrepen dat artikel 12bis § 1 inderdaad voorziet dat een vreemdeling principieel zijn aanvraag tot gezinshereniging moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfsplaats in het buitenland, maar dat er twee uitzonderingen bestaan waarin de aanvraag ook kan ingediend worden bij het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de aanvrager:

Dat in de wet immers voorafgaand 1° en 2° uitdrukkelijk stelt :

> "In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats"...

1. "indien de hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij voor het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt.
2. "Indien de hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in Belgie, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten voor het einde van deze machtiging en hij voor het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt"

Dat immers DVZ in de bestreden beslissing nooit heeft ontkend (ook niet heeft betwist tijdens de procedure lopende voor de RvV) dat verweerster in cassatie alle in § 2 bedoelde bewijzen heeft overgelegd.

Dat inderdaad in dit verband kan verwezen worden naar het administratief dossier.

Dat gezien verweerster in cassatie reeds gehuwd was op 24 augustus 2011 én de gemeente die huwelijk ook had erkend zodat vanzelfsprekend 1° van toepassing is en niet 2°;

Aangezien derhalve artikel 12 bis § 2, 2° van de vreemdelingenwet eenvoudig niet toepasselijk is daar 2° betrekking heeft op een nog af te sluiten huwelijk dat zelfs volledig dient voltrokken te zijn vooraleer het visum van drie maanden is verstreken.

Dat van verweerster in cassatie niet kan verwacht worden dat zij een voor haar duidelijke wetgeving gaat interpreteren.

Dat ook de gemeente deze gang van zaken heeft bevestigd en om die redenen ook de beslissing van 24 april 2012 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd vernietigd.

Aangezien in het verzoekschrift tot cassatieberoep er met geen woord gerept wordt over het belangrijkste element waarom DVZ haar beslissing van 24 april 2012 heeft genomen nl :

> "Namelijk deze stukken (lees deze gevraagd in § 2) werden binnengebracht tijdens illegaal verblijf. Artikel 12 bis van de vreemdelingenwet bepaalt dat de vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der artikel 10 van dezelfde wet voorzienen gevallen bevindt, zijn aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Een aanvraag kan slechts ingediend worden bij het gemeentebestuur in Belgie indien zij reeds in een andere hoedanigheid werd toegelaten of gemachtigd tot verblijf en voor het einde van deze toelating of machtiging alle vereiste overtuigingsstukken overlegt…..

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook terecht en uiterst gemotiveerd heeft gesteld in haar beslissing van 6 november 2012:

> "Verweerster in cassatie toonde bij haar aanvraag aan dat zij gemachtigd was tot een verblijf van maximaal drie maandne en dat zij haar aanvraag heeft ingediend voor het einde van deze machtiging. Verweerster lijkt niet te betwisten dat zij hierbij alle nodige stukken heeft voorgelegd. ... Verweerster in cassatie kan dan ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat de motivering in de bestreden beslissing, met name dat zij haar aanvraag in illegaal verblijf heeft ingediend, rust op een verkeerde feitenvinding.
>
> Een schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangetoond"

Dat het voor verweerster in cassatie mogelijk moet zijn om te beoordelen of de administratieve overheid haar beslissing op een redelijke wijze heeft genomen;

> Zie arrest nr. RvV 19 537 dd 29 april 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Dat de beginselen van behoorlijk bestuur immers ernstig zijn geschonden in dien een burger niet kan vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in zulke gevallen doet

> Zie arrest Rv St Eeckhout, nr 32893, 28 juni 1989.

Dat door in de ondertussen vernietigde beslissing neer te schrijven dat alle stukken werden ingediend doch tijdens illegaal verblijf niet gesteund is op de juiste feiten.

Dat DVZ ook in haar nota voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderaan op blz 5 bleef volhouden dat de documenten zijn ingediend in het kader van "onwettig verblijf".

Aangezien verweerster in cassatie louter ten overvloede bij dezer ook zal aantonen dat zij niet behoort tussen deze personen die misbruik maken van de gezinsherenidingsprocedure.

Dat immers ieder het recht heeft om te huwen en een gezin te stichten (artikel 8 van het EVRM)

Dat verweerster in cassatie bovendien voorafgaand aan de inmiddels vernietigde beslissing ook middels een aangetekend schrijven van 5 december 2011 aan de gemeente DUFFEL (…) heeft opgemerkt dat er een juist evenwicht moet bestaan tussen het algemeen belang en de belangen van de persoon waarbij artikel 8 van het EVRM de richtlijnen tussen dat evenwicht heeft vastgelegd.

> Zie Europees Hof mensenrechten, arrest REES / UK, 17 oktover 1986, publicatie E.H.R.M, serie A, nr; 16 blz 15;

Dat ook hier in de vernietigde beslissing geen spoor van motivering is terug te vinden waarom verweerster in cassatie die een blanco strafregister heeft dient terug te keren.

Dat ook op geen enkel ogenblik werd rekening gehouden met artikel 17 van het gezinsherenigingsrichtlijn 2003 /86 hetgeen nochtans uitdrukkelijk vereist is conform de wet van 8 juli 2011 nu uit het schrijven aan de gemeente te Duffel duidelijk werd gevraagd om een afweging van belangen.

Dat inzake geen sprake is van een billijke transparante situatie die de rechtszekerheid ten goed komt.

Dat verweerster in cassatie tenslotte reeds sedert 9 november 2011 in België verblijft en een hecht gezin vormt met de heer XXX met wie ze overigens samen tal van huisdieren heeft aangekocht en aan kinderen denken.

Dat nochtans ook de nieuwe wet van 8 juli 2011 spreekt van het maken van de evenredigheidstoetst en waarbij enkel een ernstig inmenging is toegelaten.

> Zie R.vSt. Eeckhout, nr. 32893, 28 juni 1989.

Dat verweerster in cassatie in haar beroepsverzoekschrift terecht heeft verwezen naar een gelijkaardige zaak alwaar maar liefst 11 maanden diende gewacht te worden

in het buitenland alvorens deze dame in kwestie zich kon vervoegen bij haar echtgenoot;

Zie ENNABATI EL HARCHIMA (DVZ nr. 234389).

Dat in kader van deze belangenafweging ook dient opgemerkt te worden dat indien verweerster in cassatie opnieuw naar haar land van herkomst dient te keren (na een verblijf van mee dan anderhalf jaar met haar echtgenoot in België het logisch is dat zij vanuit België door haar echtgenoot wordt onderhouden.

Dat de heer XXX met zijn bruto inkomen van 2 290 euro per maand dan een aanzienlijke som naar het buitenland maandelijks zal moeten storten (gedurende mogelijks één jaar) wat onze economie zeker niet ten goede komt.

Aangezien bij het afsluiten van een huwelijk in het buitenland de regels van het Internationale Privaatrecht van toepassing zijn.

Dat zulke akte van huwelijk slechts kan worden overgeschreven in het Register van de Burgerlijke Stand mits aan de voorwaarden voor het afsluiten van een geldig huwelijk werden voldaan;

Dat één van de voorwaarden is artikel 146 van het BW dat stelt dat er slechts sprake is van een huwelijk als uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten er niet op gericht is om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen maar enkel op het bekomen -van een verblijfsvoordeel dat verbonden is aan de staat van de gehuwde.

Dat trouwens uit geen enkel bewijskrachtig stuk blijkt dat - voor een toepassing van art. 21, dat verwijst naar de internationale openbare orde - verweerster in cassatie ooit het opzet had om geen duurzame, affectieve en intieme relatie te onderhouden en dat er een totaal gebrek aan werkelijke huwelijkswil zou hebben bestaan op het ogenblik van het afsluiten van het huwelijk.

Dat immers bewijzen met een decisief karakter absoluut noodzakelijk zijn zodat vermoedens die worden tegengesproken niet volstaan :

Zie Rb. Brussel, 11 december 1990, J.T., 1991, 412

Dat ingevolge de wetswijziging van 4 mei 1999, die in werking trad op 1 januari 2000, trouwens enkel sprake is van een schijnhuwelijk wanneer het huwelijk uitsluitend is aangegaan om een verblijfsvoordeel te bekomen.

Zie Parlementaire voorbereiding en Parl. St. Kamer 1998 - 99, nr. 1991/3

Zie Artikel 1 van de Europese Resolutie van 4 december 1997 betreffende maatregelen ter bestrijding van schijnhuwelijken, PB. C 382 van 16 december 1997

Dat zulks uit geen enkel gegeven blijkt, integendeel hebben partijen na elkaar te leren kennen in 2008, zijn gehuwd op 24 augustus 2011, wonen samen en zijn gestart met hun wensen tot gezinsuitbreiding ten uitvoer te leggen.

Aangezien bovendien na onderzoek in opdracht van de Burgerlijke Stand te Duffel en dus navraag op het parket zonder meer (terecht) de buitenlandse huwelijksakte werd overgeschreven zoals blijkt uit de overschrijving in de register van de huwelijksakte, wat niet wordt betwist.

Aangezien de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand te Duffel duidelijk bij de uitoefening van haar bevoegdheid erkenning déplano van de buitenlandse huwelijksakte de doorwerking van artikel 27 § 1 eerste lid WIPR heeft beoordeeld als rechtsgeldig met inachtneming van de artikelen 18 en 21 WIPR.

Dat maw DVZ geen enkele vrees meer moet koesteren dat er misbruik is gemaakt van de gezinsherenigsprocedure.”.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel. Zij stelt nog dat de verweerster het middel niet in concreto beantwoordt.

Beoordeling

7. Uit het bestreden arrest en het rechtsplegingsdossier blijkt dat de verweerster in Rusland is getrouwd met een vreemdeling die in het bezit van een F-kaart is. Zij is nadien België binnengekomen met een visum type C, geldig gedurende 3 maanden tot 6 december 2011. Op 5 december 2011 heeft zij via de gemeente Duffel een aanvraag voor een toelating tot verblijf (gezinshereniging) ingediend met toepassing van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet. Deze feitelijke gegevens worden door de partijen niet betwist.

Artikel 12bis, § 1, van de Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, luidt als volgt:

> "§ 1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.
>
> In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats :
>
> 1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;
>
> 2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;
>
> 3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;
>
> 4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.".

Uit deze bepaling blijkt dat de kwestieuze aanvraag tot verblijf in principe steeds in het buitenland, dit is bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats of plaats van oponthoud van de vreemdeling, moet worden ingediend. Slechts in de limitatief opgesomde gevallen van 1° tot en met 4° kan die aanvraag in België worden ingediend.

Vermits de verweerster op het ogenblik van het indienen van de aanvraag tot een verblijf van slechts 3 maanden op het Belgische grondgebied was toegelaten, valt zij niet onder de toepassing van artikel 12bis, § 1, 1°, van de Vreemdelingenwet. Vermits zij geen minderjarige is noch een ouder van een minderjarige die als vluchteling is erkend of aan wie de subsidiaire beschermingsstatus is toegekend, valt zij evenmin onder de toepassing van artikel 12bis, § 1, 4°, van die wet.

Artikel 12bis, § 1, 2°, van de Vreemdelingenwet heeft weliswaar betrekking op de vreemdeling die tot een verblijf van maximum 3 maanden werd gemachtigd, zoals de verweerster, doch enkel voor zover die vreemdeling "indien dit wettelijk vereist is, (…) beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, (…)". De verweerster voldoet niet aan deze uitzondering omdat zij reeds gehuwd is en dus geen huwelijk of partnerschap in België wenst af te sluiten, en a fortiori niet in het bezit is van het geldig visum met het oog op het afsluiten van dat huwelijk of partnerschap. Omdat het gaat om een uitzondering op de algemene regel dat een aanvraag voor een toelating tot verblijf in het buitenland moet worden ingediend, moet zij restrictief worden geïnterpreteerd en kan zij niet worden uitgebreid tot de situatie van vreemdelingen die reeds gehuwd zijn. Derhalve overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest ten onrechte dat de voorwaarde van het willen afsluiten van een huwelijk niet van toepassing is "nu het gaat om personen die een huwelijk wensen af te sluiten terwijl verzoeksters (thans verweersters) huwelijk reeds is afgesloten en zij een huwelijksakte naar voor bracht". Wanneer de vreemdeling niet aan die voorwaarde voldoet, kan hij in het geheel niet aan artikel 12bis, § 1, 2°, van de Vreemdelingenwet voldoen.

Uit het voorgaande volgt dat de verzoekende partij in de aanvankelijk bestreden beslissing de aanvraag van de verweerster, die niet aan de voorwaarden van het meergenoemde artikel 12bis, § 1, 1°, 2° of 4° voldoet, terecht aan het punt 3° van die bepaling heeft getoetst door na te gaan of de verweerster al dan niet buitengewone omstandigheden kon laten gelden om het indienen van de aanvraag in België te rechtvaardigen.

Het enige middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 91.042 van 6 november 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

4. De verweerster wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee oktober tweeduizend dertien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

met bijstand van

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Joris Casneuf **André Beirlaen**