



Arrest

**nr. 66 482 van 12 september 2011
in de zaak RvV X /**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 21 april 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 maart 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 19 mei 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 juni 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 augustus 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA..

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DENYS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Verzoekster is op 15 oktober 2010 in het huwelijk getreden te Denemarken met de heer G.S. die de Belgische nationaliteit bezit.

1.2 Op 25 januari 2011 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als echtgenote van de heer G.

1.3 Op 17 maart 2011 treft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissing werd verzoekster betekend op 24 maart 2011.

Dit is thans de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:

Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden slechts erkend, zonder dat een beroep moet worden gedaan, op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 IPR codex. (Art27§1 IPR codex)

De artikelen 21 en 27 IPR codex beschouwen als strijdig met de Belgische Openbare Orde elke huwelijksvoltrekking waarvan uit het geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van de echtgenoten kennelijk niet gericht is 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.

Uit het onderzoek van het Parket van de procureur des Konings te Dendermonde (PV GF 000213/11 dd 17.01.2010) blijkt dat er een geheel van omstandigheden zijn die aangeven dat er sprake is van een schijnhuwelijk:

'Vooreerst herinnert de hoer Cas zich de datum van deze gebeurtenis niet meer, nochtans huwden zijn recentelijk op 15.10.2010.

Hij was reeds eerder gehuwd met een dame die reeds 38 jaar in een psychiatrische instelling verblijft.

Pas in 2010 heeft hij de scheiding aangevraagd en bekomen. Hij begon een relatie met zijn huidige echtgenote in november 2009. Uit haar verklaring blijkt dat hij tijdens zijn huwelijk heeft samengewoond meteen andere partner met wie hij twee zonen had. Hierover heeft hij niets vermeld. A. R. (...) kent weinig gegevens over de familie van haar echtgenoot. Zo weet ze niets over zijn ouders. Ze heeft enkel 1 broer van haar echtgenoot gezien. De andere broers en zusters heeft ze nog nooit gezien. Bovendien weet ze zijn geboorteplaats niet precies en twijfelt tussen Albanië en Kosovo.

Hij kan de namen van haar kinderen niet correct weergegeven.

Er zijn tevens talrijke tegenstrijdigheden in hun verklaringen:

- Tijdstip van huwelijksaanzoek: Volgens hem was dit in april 2010, volgens haar reeds na enkele dagen sinds hun eerste ontmoeting. (Hoe dan ook, dit gebeurde al zeer snel)

- Hij verklaart de ringen gekocht te hebben, waar zij expliciet stelt dat ze geen trouwringen hebben, die zouden ze nog gaan kopen in Moskou.

- Volgens hem spreken ze Joegeslavisch tegen elkaar, volgens haar is het Frans, enkel als ze dit niet goed verstaat praten ze Joegeslavisch

- Volgens hem is zij op pensioen. Dit blijkt echter maar gedeeltelijk te kloppen, want zij zou nog administratief werk doen voor een firma in Moskou.

- Zij stelt dat ze samen hun appartement huren, waar hij verklaart dat hij de huur betaalt. De meubelen zouden ze gekregen hebben van zijn familie, waar zij stelt dat ze die samen hebben aangekocht.

- Ook zou hij geen medicatie nemen want hij verkeert in goede gezondheid, waar zij wijst op het gebruik van een puffer wegens zijn astma en eerder toen hij in Brussel woonde kwam er wekelijks een arts langs.

- Volgens hem heeft ze geen bindingen meer met Rusland, waar zij verklaart nog regelmatig te telefoneren naar haar familie en ook via het internet communiceren.

- Hij verklaart ongelovig te zijn, volgens haar is hij katholiek en leest hij geregeld de bijbel.'

Uit deze feiten blijkt dat betrokkene er niet op gericht is een duurzame levensgemeenschap op te bouwen, maar enkel gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde. Het recht op verblijf wordt bijgevolg geweigerd aan betrokkene.”

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoekster diende op 12 juli 2011 een stuk in bij de Raad waarin deels opmerkingen geuit worden over de nota van verweerder en deels opmerkingen geuit worden “na raadpleging van het meer volledige dossier”. Dit stuk werd op 14 juli 2011 aan verweerder overgemaakt door de griffie van de Raad.

2.2. Verwerende partij dient op haar beurt op 19 augustus 2011 een schrijven in bij de Raad “naar aanleiding van de repliek” van verzoekster, vermeld in punt 2.1. Dit stuk werd op 22 augustus 2011 aan de verzoekende partij overgemaakt door de griffie van de Raad.

2.3. De procedure voor de Raad is essentieel schriftelijk (cfr. artikel 39/60 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, hierna: de Vreemdelingenwet), waarbij de regelgeving uitdrukkelijk de proceduregeschriften bepaalt die in het raam van een geding voor de Raad kunnen/moeten worden ingediend. Te dezen voorziet de Vreemdelingenwet noch het PR RvV in het kader van onderhavig beroep het indienen van de in de punten 2.1 en 2.2. vermelde stukken. Derhalve dienen deze stukken uit de debatten te worden geweerd, zoals reeds meegedeeld werd ter terechtzitting.

2.4. Het verbod om gebruik te maken van niet voorziene proceduregeschriften belet niet, zoals ter terechtzitting reeds werd meegedeeld, dat de partijen ter terechtzitting mondeling kunnen antwoorden op de argumenten in feite en in recht die voor de eerste keer in de laatste proceduregeschriften zouden zijn aangevoerd en niet het voorwerp konden uitmaken van een procedureel voorzien verweer of repliek. Dit geldt des te meer wanneer zij, zoals te dezen, elk slechts beschikken over een enkel proceduregeschrift en de terechtzitting bijgevolg het enige ogenblik is waar de verzoekende partij kan antwoorden op de argumenten die de tegenpartij in haar nota met opmerkingen heeft uiteengezet. Behoudens indien een regelgevende bepaling een andere sanctie hieraan verbindt, belet dit verbod evenmin het aanvoeren van argumenten of excepties inzake de ontvankelijkheid van de rechtsvordering (cf. GwH 29 april 2010, nr. 45/2010, r.o. B.6 en RvV 24 juni 2010, nrs. 45 395 en 45 397, gewezen in AV).

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel werpt verzoekster de schending op van "het zorgvuldigheidsbeginsel".

Verzoekster betoogt als volgt:

"Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een concrete feitenvinding. De naleving van dit beginsel houdt derhalve in dat het bestuur bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens die voorhanden zijn.

Het verblijf wordt aan verzoekster geweigerd om de enkele reden dat de huwelijksakte niet kan erkend worden, omdat volgens een advies van de Procureur des Konings te Dendermonde het zou gaan om een schijnhuwelijk. De beslissing citeert dit advies.

Bij fax gaf tegenpartij op 8 april 2011 aan de advocaat van verzoekster de toelating tot inzage en tot het nemen van een afschrift van het administratief dossier.

Bij inzage van de stukken die werden meegedeeld, blijkt dat het advies van de Procureur des Konings zich niet in het administratief dossier bevindt. Het is dus een raadsel hoe tegenpartij hieruit kan citeren.

Bovendien verwijst dit advies naar verklaringen afgelegd zowel door verzoekster als door haar echtgenoot. Zoals in het feitenrelaas reeds vermeld, werden zij beiden ondervraagd door de lokale politie te Lebbeke op 17 januari 2011, op vraag van het Parket te Dendermonde, in het raam van een onderzoek naar een mogelijk schijnhuwelijk. In het dossier bevindt zich één bladzijde getiteld "administratief verslag vreemdelingencontrole", doch niet het PV van de politie met de door beiden afgelegde verklaringen. In het dossier bevindt zich ook een fax van 10 februari 2011 van het gemeentebestuur van Lebbeke aan (wellicht) tegenpartij, waarin vermeld wordt "documenten in bijlage: schrijven d.d. 31.01.2011 van het Parket", doch dit schrijven bevindt zich niet in het aan de advocaat van verzoekster meegedeelde dossier, zodat niet vast staat dat het zich wel degelijk in het dossier van tegenpartij bevindt.

De verklaringen van verzoekster en van haar echtgenoot bij de lokale politie op 17 januari 2011 zijn essentieel. Verzoekster verklaart meegedeeld te hebben waarom ze Kopenhagen uitkoos als plaats van het huwelijk (zoals reeds hoger vermeld: verblijf van haar dochter als studente). Hiervan wordt in het advies van de Procureur des Konings geen gewag gemaakt. Nochtans is dit essentieel om na te gaan of er al dan niet sprake is van wetsontduiking.

Het is bijgevolg aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet mogelijk te weten of dit advies correct de verklaringen van verzoekster en haar man weergeeft.

Het was voor tegenpartij eenvoudig om aan de Procureur des Konings of aan de lokale politie te Lebbeke kopie te vragen van de PV's met de verklaringen van verzoekster en van haar echtgenoot. De beslissing werd genomen, en daarvan werd kennis gegeven, nauwelijks twee maanden na de indiening van de aanvraag tot verblijf, zodat tegenpartij nog ruimschoots hiervoor de tijd had.

Door niet na te gaan welke verklaringen verzoekster en haar man hebben afgelegd voor de lokale politie te Lebbeke, en door een beslissing te nemen zonder deze verklaringen te kennen, is de bestreden

beslissing genomen zonder zorgvuldige voorbereiding en zonder de stukken relevant om de feiten te beoordelen.

Naast het feit dat het advies niets zegt over de reden waarom het huwelijk in Kopenhagen werd afgesloten, zegt dit evenmin iets over het feit dat verzoekster en haar man reeds verscheidene maanden samenleven. Dit feit, toch niet onbelangrijk om te oordelen of het al dan niet gaat om een schijn-huwelijk, wordt evenmin in de motivering van de bestreden beslissing vermeld.

Dit zijn slechts twee voorbeelden van het feit dat de bestreden beslissing niet alle relevante feiten kent en alleszins niet betrokken heeft in de bestreden beslissing.

Hierdoor wordt het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Er wordt verwezen naar het arrest van uw Raad nummer 56.328 van 21 februari 2011."

3.2. De verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

"Verzoekster stelt dat het advies van het Parket van Dendermonde niet aanwezig is in het administratief dossier, evenals het proces-verbaal d.d. 17 januari 2011. De bestreden beslissing zou geen rekening hebben gehouden met alle relevante elementen van het dossier.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat zowel het advies van het Parket van Dendermonde, evenals het procesverbaal d.d. 17 januari 2011 weldegelijk in het administratief dossier aanwezig zijn. Verzoeksters kritiek is in zoverre niet ernstig.

In de bestreden beslissing wordt geciteerd uit het advies van het Parket van Dendermonde:

"Vooreerst herinnert de heer Gas zich de datum van deze gebeurtenis niet meer, nochtans huwden zij recentelijk op 15.10.2010. Hij was reeds eerder gehuwd met een dame die reeds 38 jaar in een psychiatrische instelling verblijft. Pas in 2010 heeft hij de scheiding aangevraagd en bekomen. Hij begon een relatie met zijn huidige echtgenote in november 2009. Uit haat verklaring blijkt dat hij tijdens zijn huwelijk heeft samengewoond met een andere partner met wie hij twee zonen had. Hierover heeft hij niets vermeld. A. R. (...) kent weinig gegevens over de familie van haar echtgenoot. Zo weet ze niets over zijn ouders. Ze heeft enkel 1 broer van haar echtgenoot gezien. De andere broers en zusters heeft ze nog nooit gezien. Bovendien weet ze zijn geboorteplaats niet precies en twijfelt tussen Albanië en Kosovo. Hij kan de namen van haar kinderen niet correct weergeven.

Er zijn talrijke tegenstrijdigheden in hun verklaringen:

-Tijdstip van huwelijksaanzoek: Volgens hem was dit in april 2010, volgens haar reeds na enkele dagen sinds hun eerste ontmoeting. (Hoe dan ook, dit gebeurde al zeer snel)

-Hij verklaart de ringen gekocht te hebben, waar zij expliciet stelt dat ze geen trouwringen hebben, die zouden ze nog gaan kopen in Moskou.

-Volgens hem spreken ze Joegoslavisch tegen elkaar, volgens haar is het Frans, enkel als ze dit niet goed verstaat praten ze Joegoslavisch

-Volgens hem is zij op pensioen. Dit blijkt echter maar gedeeltelijk te kloppen, want zij zou nog administratief werk doen voor een firma in Moskou.

-Zij stelt dat ze samen hun appartement huren, waar zij verklaart dat hij de huur betaalt. De meubelen zouden ze gekregen hebben van zijn familie, waar zij stelt dat ze die samen hebben aangekocht.

-Ook zou hij geen medicatie nemen want hij verkeert in goede gezondheid, waar zij wijst op het gebruik van een puffer wegens zijn astma en eerder toen hij in Brussel woonde kwam er wekelijks een arts langs.

-Volgens hem heeft ze geen bindingen meer met Rusland, waar zij verklaart nog regelmatig te telefoneren naar haar familie en ook via internet communiceren.

-Hij verklaart ongelovig te zijn, volgens haar is hij katholiek en leest hij geregeld de bijbel."

Op basis van deze elementen kwam de Procureur tot het besluit dat het afgesloten huwelijk tussen verzoekster en de heer G. niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel. De bestreden beslissing maakt zich deze conclusie tot de hare, hetgeen gelet op de supra geciteerde en toch wel flagrante tegenstrijdigheden, bezwaarlijk kennelijk onredelijk kan genoemd worden. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat het feit dat zij reeds maanden samenleeft met de heer G. en de reden waarom zij Denemarken uitkoos als plaats van het huwelijk, relevante elementen zouden kunnen zijn, die tot een ander besluit hadden geleid. Verzoekster maakt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel desgevallend niet aannemelijk. Het eerste middel is ongegrond."

3.3. Ter terechtzitting verklaart de raadsman van verzoekende partij dat na lezing van het administratief dossier, het eerste middel ongegrond blijkt te zijn. Verwerende partij verzet zich niet tegen deze verklaring. Gelet op het voorliggende administratief dossier, waarin zich het advies van de procureur des Konings van Dendermonde van 31 januari 2011 bevindt, gericht aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van Lebbeke alsook de processen-verbaal van verhoor van verzoekster en haar echtgenoot van

17 januari 2011, waarop de bestreden beslissing steunt, gelet op het feit dat er zich in het administratief dossier geen stuk bevindt van verzoeksters raadsman die zich bij de verwerende partij beklaagt over de onvolledigheid van het dossier en verzoekster alleszins het administratief dossier kan inkijken bij de Raad en bij vervollediging ervan door de verwerende partij haar rechten van verdediging kan uitoefenen en gelet op het feit dat de Raad geen rechtsmacht heeft om zich uit te spreken over de juistheid of de volledigheid van een advies van een procureur des Konings tot niet-erkenning van de huwelijksakte (cfr. infra punten 3.20. e.v.), verklaart de Raad het eerste middel ongegrond.

3.4 In een tweede middel werpt verzoekster de schending op van *“het vertrouwensbeginsel”*.

Verzoekster betoogt als volgt:

“Het huwelijk tussen verzoekster en haar Belgische echtgenoot werd afgesloten in Kopenhagen. Daarvoor bestond een logische aanknopingsfactor, nl. het verblijf aldaar van de dochter van verzoekster.

De huwelijksakte werd opgemaakt door de stad Frederiksberg nabij Kopenhagen, gelegen in Denemarken, wat een lidstaat is van de Europese Unie.

De administratieve en gerechtelijke overheden van een EU-lid staat zijn gehouden tot het wederzijds respecteren van de akten i.v.m. de staat van personen opgemaakt door de bevoegde overheid in een andere EU-lidstaat, behalve indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de betrokken akte in dit individuele geval onjuist of vals is (HvJ 2 december 1997, C-336/94).

Er wordt niet door tegenpartij beweerd dat het door verzoekster voorgelegde stuk vals of onjuist is. Bijgevolg moet men de bewijswaarde van dit stuk erkennen. De burger kan erop vertrouwen dat de overheid dit dan ook doet.

Maar er is meer. I.v.m. huwelijken afgesloten in Denemarken heeft tegenpartij onderstreept dat de overheid aldaar een strenge strijd voert tegen het afsluiten van schijnhuwelijken. Zo wordt in het Jaarverslag 2004, blz. 98, van de Dienst Vreemdelingenzaken vermeld dat “De maatregelen die door de Deense autoriteiten werden genomen beginnen vruchten af te werpen” en in dat van 2006, blz. 135, dat de sensibilisering uiteindelijk tot een wijziging in de wetgeving en reglementering van Denemarken i.v.m. de strijd tegen de schijnhuwelijken heeft geleid.

Welnu, indien de Deense overheid bij het afsluiten van een huwelijk streng nagaan of het niet gaat om een schijnhuwelijk, kan de Belgische overheid niet meer nagaan of het om een schijnhuwelijk gaat, gelet op het beginsel vastgelegd in HvJ 2 december 1997 voornoemd. Anders beslissen zou erop neerkomen te beweren dat de Deense overheid zijn eigen wetgeving heeft geschonden.

Het vertrouwensbeginsel moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen welke de burger uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan. Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan (RvS 22 maart 2004, nr. 129.541 In onderhavig geval betekent dit dat verzoekster, wanneer zij huwt in Denemarken, zij er van uit mag gaan dat de Belgische overheid, gelet op voornoemde Europese rechtspraak en op wat geschreven staat in de Jaarverslagen van de Dienst Vreemdelingenzaken, haar huwelijk zal erkennen. Door dit niet te doen, wordt het vertrouwensbeginsel geschonden.”

3.5 De verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

“Verzoekster stelt dat de huwelijksakte werd opgemaakt in Denemarken, een lidstaat van de Europese Unie. De bewijswaarde van de akte zou door verweerder moeten erkend worden.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster voorbij lijkt te gaan aan art. 27 van het Wetboek Internationaal Privaat Recht (WIPR), dat stelt:

Erkenning en uitvoerbare kracht van buitenlandse authentieke akten

§ 1. Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21.

De akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid. Artikel 24 is, voor zover nodig, van toepassing. Ingeval de overheid weigert de geldigheid van de akte te erkennen, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121, overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23.

§ 2. Een buitenlandse authentieke akte die uitvoerbaar is in de Staat waarin zij is opgesteld, wordt in België uitvoerbaar verklaard door de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121,

overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23 en na onderzoek van de voorwaarden bedoeld in § 1.

Art. 27 WIPR verwijst naar art. 21 WIPR en stelt dat de bepalingen van dit artikel in acht moeten worden genomen bij de erkenning van buitenlandse akten.

Art. 21 WIPR stelt:

Openbare orde-exceptie

De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast.

Met andere woorden, indien het resultaat van een buitenlandse akte strijdig zou zijn met de Belgische openbare orde, kan de Belgische Staat deze weigeren te erkennen.

In casu is uit onderzoek door het Parket van Dendermonde gebleken dat het huwelijk, afgesloten tussen verzoekster en de heer G. op 15 oktober 2010 te Denemarken, er enkel op gericht is verzoekster een verblijfsrechtelijk voordeel, gekoppeld aan de status van echtgenote van een Belg, te verlenen en niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap.

Art. 14 6bis van het Burgerlijk Wetboek stelt:

Er is geen huwelijk 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 totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde. Dergelijk huwelijk, ook het pogen tot het sluiten ervan, wordt strafbaar gesteld door art. 7 9bis van de wet van 15 december 1980:

§ 1. Ieder die een huwelijk sluit in de omstandigheden bedoeld in artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden of met geldboete van zesentwintig tot honderd EUR.

Ieder die een geldsom ontvangt die ertoe strekt hem te vergoeden voor het sluiten van een dergelijk huwelijk, wordt gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot één jaar of met een geldboete van vijftig tot tweehonderd vijftig EUR.

Ieder die gebruik maakt van geweld of bedreiging tegen een persoon om die persoon te dwingen een dergelijk huwelijk te sluiten, wordt gestraft met gevangenisstraf van één maand tot twee jaar of met geldboete van honderd tot vijfhonderd EUR.

§ 2. Poging tot het in § 1, eerste lid, omschreven wanbedrijf wordt gestraft met geldboete van zesentwintig tot vijftig EUR. Poging tot het in § 1, tweede lid, omschreven wanbedrijf wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden of geldboete van zesentwintig tot honderd vijftig EUR.

Poging tot het in § 1, derde lid, omschreven wanbedrijf wordt gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot een jaar of met geldboete van vijftig tot tweehonderd vijftig EUR. Verzoekster dwaalt desgevallend in zoverre zij meent dat haar huwelijksakte erkent dient te worden, om de enkele reden dat het huwelijk afgesloten werd in een Europese lidstaat. Het tweede middel is ongegrond.”

3.6. Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104).

3.7. Artikel 2 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna: WIPR) luidt als volgt:

“Onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, van het recht van de Europese Unie of van bepalingen in bijzondere wetten, regelt deze wet voor internationale gevallen de bevoegdheid van de Belgische rechters, de aanwijzing van het toepasselijk recht en de voorwaarden voor de uitwerking in België van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten in burgerlijke zaken en in handelszaken.”

Voor de erkenning van huwelijksakten opgemaakt in een andere EU-lidstaat bestaat er geen specifieke Europese regelgeving, minstens toont verzoekster dit niet aan. Op een huwelijksakte aangaande een huwelijk gesloten in een EU-lidstaat zijn dan ook de bepalingen van het WIPR van toepassing, waaronder de in de bestreden beslissing toegepaste artikelen 18, 21 en 27.

3.8. Waar verzoekster verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie van 2 december 1997 in de zaak C-336/94, dient de Raad op te merken dat verzoekster dit arrest niet meer kan laten zeggen dan wat het zegt, namelijk *“In procedures ter vaststelling van de rechten op socialezekerheidsuitkeringen van een migrerend werknemer die communautair onderdaan is, zijn de nationale socialezekerheidsorganen en rechterlijke instanties van een Lid-Staat gebonden aan door de bevoegde instanties van andere Lid-Staten opgemaakte akten en soortgelijke documenten van de burgerlijke stand, tenzij concrete aanwijzingen, die verband houden met het betrokken individuele geval, ernstige twijfel omtrent de juistheid daarvan doen rijzen.”*

3.9. Verzoekster is geen migrerend werknemer en geen communautair onderdaan. Derhalve kan verzoekster niet dienstig verwijzen naar het bovenvermeld arrest van het Hof van Justitie en er gevolgtrekkingen aan verbinden voor haar geval of er, gelet op het gestelde in artikel 2 WIPR, een verwachting aan ontleen dat haar huwelijksakte zonder meer zal erkend worden door de Belgische autoriteiten.

3.10. Het algemeen gegeven dat Denemarken zijn strijd tegen schijnhuwelijken heeft opgevoerd, waarvan melding gemaakt wordt in jaarverslagen van de Dienst Vreemdelingenzaken van 2004 en 2006, maakt niet dat de in punt 3.7. vermelde bepalingen van het WIPR buiten beschouwing dienen gelaten te worden in het concrete geval van verzoekster die een huwelijksakte overmaakt, opgesteld in oktober 2010 in Denemarken. Alleszins kan het algemeen gegeven dat Denemarken zijn strijd tegen schijnhuwelijken heeft opgevoerd niet gelijkgesteld worden aan een verklaring van de verwerende partij dat de opgevoerde strijd van Denemarken tegen schijnhuwelijken leidt tot de facto erkenning van in Denemarken opgestelde huwelijksakten waaraan verzoekster de verwachting zou kunnen ontleen dat haar huwelijksakte in België zonder meer wordt erkend.

Het tweede middel is ongegrond.

3.11 In een derde middel werpt verzoekster de schending op van de *“artikelen 40bis, 40ter en 43 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM, van de artikelen 27, 28, 30.3, 31.3 en 35 van richtlijn 2004/38/EG van 29.4.2004, van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en van de motiveringsplicht.”*

Verzoekster betoogt als volgt:

“Verzoekster beroept zich op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, volgens hetwelk de bepalingen van dat hoofdstuk van toepassing op een familielid van een Unieburger zoals bepaald in artikel 40bis, van toepassing zijn op een familielid van een Belg, en bijgevolg o.m. artikel 43 van de Vreemdelingenwet.

Dit laatste artikel is de omzetting van bepalingen uit richtlijn 2004/38/EG, en moet bijgevolg geïnterpreteerd worden in overeenstemming met deze richtlijn.

Bijgevolg kan diegene die inroept familielid te zijn van een Belg in de zin van artikel 40ter voornoemd, zich steunen op de richtlijn 2004/38/EG.

Artikel 43 Vreemdelingenwet bepaalt op beperkende wijze (“slechts”) de redenen op grond waarvan de Unieburgers en hun familieleden, en dus ook de vreemdeling die inroept de echtgenote van een Belg te zijn, het verblijf kan geweigerd worden. Meer bepaald bepaalt artikel 2° dat dit kan omwille van redenen van openbare orde.

Tegenpartij beroept zich op de openbare orde om het verblijf te weigeren, zodat de weigering van het verblijf in overeenstemming dient te zijn met dit artikel 43,2°. Volgens dit artikel moet de om redenen van openbare orde genomen maatregel in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. Dit is de omzetting van artikel 27.2 richtlijn 2004/38/EG.

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de verhouding wordt onderzocht tussen de belangen van verzoekster enerzijds en van tegenpartij (het handhaven van het algemeen belang) anderzijds.

Volgens de “Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtssnoeren voor een betere omzetting en toepassing Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden” van 2.7.2009, COM(2009) 313, blz. 13-14, betekent de evenredigheidstoets dat de overheid moet nagaan welke belangen er moeten worden beschermd. Tegen de achtergrond van deze belangen moet zij de kenmerken van de dreiging voor de openbare orde analyseren. Daarbij kan rekening worden gehouden met de volgende factoren:

- de omvang van het maatschappelijke gevaar dat voortvloeit uit de aanwezigheid van de vreemdeling op het grondgebied van de lidstaat (a)

- aard van de strafbare activiteiten, de frequentie ervan, het cumulatieve gevaar en de veroorzaakte schade (b)

- tijd verstreken sedert de gepleegde feiten en het gedrag van de vreemdeling (c).

De persoonlijke en gezinstoestand van de vreemdeling moeten grondig worden onderzocht teneinde na te gaan of de voorgenomen maatregel geschikt is en niet verder gaat dan strikt nodig om het nagestreefde doel te bereiken. Daarbij moet rekening worden gehouden met een aantal factoren, opgenomen in een indicatieve lijst in artikel 28.1 van de richtlijn.

In de eerste plaats kan vastgesteld worden dat deze evenredigheidstoets in de bestreden beslissing niet gemaakt wordt, zodat de motiveringsplicht geschonden wordt.

In de tweede plaats meent verzoekster dat de evenredigheidstoets als gevolg heeft dat het verblijf haar niet kan geweigerd worden. Immers, haar aanwezigheid op het Belgisch grondgebied betekent geen maatschappelijk gevaar (a); er is niet vastgesteld dat een strafbaar feit gepleegd is -er is alleen de mening van het Parket-, het is een eenmalig feit en er is geen veroorzaakte schade vermits het een aangelegenheid is tussen verzoekster en haar echtgenoot (b). Bij het onderzoek van de persoonlijke en de gezinstoestand van de vreemdeling moet nagegaan worden of de maatregel noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken; welnu, een verwijderingsmaatregel is geenszins geschikt hiervoor, vermits, ook indien verzoekster niet verwijderd wordt, er geen verdere "dreiging" meer bestaat: verzoekster vraagt immers alleen dat zij rustig met haar man kan blijven leven, met wie ze op het ogenblik van de beslissing sedert meer dan 1 jaar (weliswaar met enkele korte onderbrekingen) samenwoont; er bestaat geen enkele kans dat verzoekster een nieuw feit pleegt die tegen het algemeen belang ingaat. Een van de factoren van artikel 28.1 van de richtlijn is de leeftijd, welnu verzoekster is 62 en haar man 71 jaar oud.

Krachtens artikel 8 EVRM is een inmenging van de overheid in een gezinsleven gerechtvaardigd o.m. ter bescherming van de openbare orde. Dat er gezinsleven bestaat in de zin van artikel 8, eerste lid staat vast, nu niet betwist wordt dat het echtpaar een relatie heeft sedert november 2009 en samenwoont sedert eer dan 1 jaar. De finaliteit van artikel 8 EVRM en de noodzaak van de evenredigheidstoets in artikel 43 Vreemdelingenwet/artikel 27.2 richtlijn 2004/38/EG is dezelfde.

Ook voor de naleving van artikel 8 moet de voornoemde evenredigheidstoets of de fair balance gemaakt worden; de administratieve overheid heeft de taak om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft (RvV, 17.2.2011, nr. 56.201), en het resultaat van zijn onderzoek in de beslissing weer te geven. Dit doet tegenpartij niet, met als gevolg de schending van de motiveringsplicht. Dezelfde factoren als hierboven vermeld hebben als gevolg dat het evenredigheidsbeginsel/fair balance geschonden wordt, en dus artikel 8 EVRM.

Richtlijn 2004/38/EG wijdt een eigen artikel, nl. 35, aan misbruik van rechten, waarbij het schijnhuwelijk uitdrukkelijk als voorbeeld gegeven wordt. Artikel 35 bepaalt dat een in de richtlijn neergelegd recht, in casu het bekomen van het verblijfsrecht, wordt ontzegd in geval van schijnhuwelijk.

Bij de uitlegging van het begrip "misbruik" in het raam van artikel 35, moet de vraag of er misbruik is gemaakt van het Gemeenschapsrecht worden onderzocht in het raam van het Gemeenschapsrecht zelf, en niet in het raam van het nationale (migratie)recht (Mededeling Commissie voornoemd, blz. 16). De volgende criteria kunnen worden gebruikt bij het vermoeden dat er sprake is van schijnhuwelijk, met als enig doel inbreuk te maken op de nationale immigratiewetgeving:

- de echtgenoten hebben elkaar vóór hun huwelijk nooit ontmoet (a)
- de echtgenoten geven eikaars personalia, de omstandigheden waarin zij elkaar hebben leren kennen of andere belangrijke persoonlijke gegevens die henzelf betreffen, verkeerd weer (b)
- de echtgenoten spreken geen taal die beiden verstaan (c)
- er is bewijs dat er met het oog op de sluiting van het huwelijk geld is betaald of giften zijn gedaan (d)
- uit de levensloop van een van de echtgenoten of van beide echtgenoten komen bewijzen naar voren betreffende eerdere schijnhuwelijken of andere misbruiken en fraude ter verkrijging van een verblijfsrecht (e)
- het gezinsleven wordt pas ontwikkeld nadat het verwijderingsbesluit is genomen (f)
- er volgt een echtscheiding kort nadat de derdelandsonderdaan een verblijfsrecht heeft verkregen (g).

Kennelijk is geen enkele factor, behalve misschien (b), hier aanwezig:

(a) de echtgenoten hebben mekaar vóór hun huwelijk ontmoet

(c) volgens de bestreden beslissing spreken de echtgenoten met mekaar "Joegoslavisch"

(d) er is geen sprake van betaling van geld of giften

(e) uit de levensloop van de echtgenoten is in dit verband niets te melden

(f) het gezinsverband bestond reeds vooraleer het verwijderingsbesluit werd genomen

(g) er is geen echtscheidingsprocedure hangend of doorgevoerd.

Alleen in verband met (b) kan discussie ontstaan, ook al betwisten de echtgenoten de juistheid en de pertinentie van de vermelde elementen, voor zover ze op een geloofwaardige manier tot stand gekomen

zijn, wat niet is bewezen, zoals in het eerste middel werd betoogd. Maar de omstandigheid dat één criterium aanwezig zou zijn is zonder belang, vermits "De lidstaten mogen zich niet baseren op een enkel element; er moet de nodige aandacht worden besteed aan alle omstandigheden van het individuele geval." Vermits er slechts één (eventueel) negatief criterium is dat wijst op het bestaan van een schijnhuwelijk, wat onvoldoende is, is er geen schijnhuwelijk bewezen. De bewijslast rust op de overheid. Bij onderzoeken moeten de grondrechten van artikelen 8 en 12 EVRM geëerbiedigd worden (Mededeling Commissie voornoemd, blz. 17 en 18).

Krachtens artikel 35 richtlijn 2004/38/EG is een maatregel om verblijfsrecht wegens schijnhuwelijk te ontzeggen, "onderworpen aan de procedurele waarborgen van de artikelen 30 en 31".

Krachtens artikel 30.3 vermeldt de kennisgeving bij welke gerechtelijke of administratieve instantie de vreemdeling beroep kan indienen.

Krachtens artikel 31.3 moet het rechtsmiddel voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Het waarborgt tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.

De nationale rechter moet de zaak onderzoeken in het licht van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dat als algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht is neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten (Mededeling Commissie voornoemd, blz. 15). In geval van beroep moet de nationale rechter nagaan of het bewijs van misbruik is geleverd, volgens de bewijsregels van het nationale recht, voor zover deze geen afbreuk doen aan de doeltreffendheid van het Gemeenschapsrecht (idem, blz. 18, verwijzend naar HvJ C-110/99, punt 54 en C-215/03, punt 56). 12 Toegepast op onderhavig geval, dient het volgende geconcludeerd te worden:

- *het bestaan van een schijnhuwelijk is niet bewezen overeenkomstig artikel 35 richtlijn 2004/38/EG*
- *ook wanneer tegenpartij beweert dat wegens schijnhuwelijk het huwelijk tussen verzoekster en haar Belgische man niet erkend kan worden, moeten de rechten en waarborgen van richtlijn 2004/38/EG worden toegepast, en de omzetting daarvan in Belgisch recht, met name artikel 43 Vreemdelingenwet*

- *tegen de weigering van verblijf heeft verzoekster recht op het indienen van een doeltreffend beroep in de zin van artikelen 30 en 31 richtlijn en artikel 47 Handvest. Dat betekent dat bij het onderzoek van het door verzoekster ingediende beroep Uw Raad bevoegd is om het geheel van de motivering in rechte en in feite te onderzoeken, met inbegrip van de vraag of er al dan niet een schijnhuwelijk bestaat (art. 31.3). Dit is des te meer zo, nu de bestreden beslissing als enig rechtsmiddel het beroep tot nietigverklaring bij Uw Raad vermeldt, hetgeen impliceert dat Uw Raad niet kan verwijzen naar het rechtsmiddel voorzien bij artikel 27 WIPR, nl. het beroep bij de rechtbank van eerste aanleg; anders beslissen is in strijd met artikel 30.3 richtlijn 2004/38/EG. Hetzelfde kan afgeleid worden uit artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten, vermits dit vereist dat "een procespartij de mogelijkheid wordt geboden om haar zaak met vrucht voor de rechter te verdedigen" (HvJ 22 december 2010, C-279/09, punt 45). "Met vrucht" een zaak voor Uw Raad verdedigen impliceert dat deze niet het beroep kan afwijzen om reden van onbevoegdheid, nl. omdat de vaststelling van het bestaan van een schijnhuwelijk of de erkenning van een huwelijk afgesloten in het buitenland tot de exclusieve bevoegdheid zou behoren van de rechtbank van eerste aanleg*

- *inzake zijn bevoegdheid kan Uw Raad ook niet verwijzen naar de artikelen 144-146 Grondwet, vermits de voorgaande argumentatie gebaseerd is op supranationaal recht, dat primeert op intern recht, weze het de Grondwet. De enige pertinente rechtsnormen die voor het onderzoek van dit beroep pertinent zijn, zijn het Europees recht en de omzetting daarvan in intern recht, met name artikel 43 Vreemdelingenwet.*

Door aan verzoekster het verblijf te weigeren omdat haar huwelijk niet kan erkend worden wegens strijdigheid met de openbare orde, zonder dit te onderzoeken aan de hand van de rechtsnormen vermeld in dit middel, en door dit te doen in strijd met de inhoud van deze bepalingen, schendt tegenpartij de bepalingen vermeld in dit middel."

3.12 De verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

"Verzoekster stelt dat haar verblijf geweigerd wordt om redenen van openbare orde, zodat art. 43, 2° van de wet van 15 december 1980 in acht moet genomen worden, hetgeen tevens een evenredigheids-toets inhoudt.

Verzoekster stelt bovendien dat het bestaan van een schijnhuwelijk niet bewezen is, overeenkomstig art. 35 van voormelde richtlijn.

Verzoekster stelt tot slot dat zij recht heeft op het indienen van een doeltreffend beroep in de zin van art. 30 en 31 van de richtlijn en art. 47 van het Handvest. Ook de vraag omtrent de betwisting van het al of

niet bestaan van een schijnhuwelijk zou voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangevochten moeten kunnen worden.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster op 25 januari 2011 een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie ingediend heeft, als echtgenote van een Belg.

Dergelijke aanvraag wordt onderzocht in het licht van art. 52 van het KB van 8 oktober 1981:

§ 1. Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is, dat zijn bloed- of aanverwantschapsband of partnerschapsband bewijst overeenkomstig artikel 44, kan bij het gemeentebestuur een verblijfskaart aanvragen door middel van de bijlage 19ter. Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van vijf maanden te rekenen vanaf de aanvraag. Art. 52 verwijst naar het bewijs van partnerschap overeenkomstig art. 44:

De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.

Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd.

Gelet op het feit dat de voorgelegde huwelijksakte niet erkend wordt, concludeert de bestreden beslissing terecht dat verzoekster niet meer voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

Art. 43 van de wet van 15 december 1980 stelt:

De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hiernavermelde perken :

1° de redenen mogen niet ingeroepen worden voor economische doeleinden;

2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd;

3° het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten, kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen;

4° alleen ziekten vermeld in de bij deze wet gevoegde lijst kunnen een weigering van binnenkomst of het verblijf rechtvaardigen. Het optreden van een ziekte later dan drie maanden na aankomst op het grondgebied kan geen reden voor verwijdering van het grondgebied vormen.

Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid kan de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van de verklaring van inschrijving dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart, zonodig de lidstaat van oorsprong en

eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van de gerechtelijke antecedenten betreffende betrokkene en zonodig om een uittreksel uit het strafregister verzoeken.

Indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde personen die het verblijfsrecht genieten binnen drie maanden na de datum van binnenkomst zonodig aan een kosteloos medisch onderzoek onderwerpen met het oog op het afgeven van een verklaring dat zij niet lijden aan de in het eerste lid, 4°, bedoelde ziekten.

Het recht op verblijf van verzoekster werd, zoals supra reeds gebleken is, niet geweigerd om redenen van openbare orde in de zin van art. 43 van de wet van 15 december 1980, doch wel omwille van het feit dat zij niet voldoet aan de voorwaarden van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie: aangezien de huwelijksakte niet erkend wordt, zijn er geen objectieve stukken in het administratief dossier aanwezig die laten besluiten dat verzoekster echtgenote van een Belg is.

Verwerende partij merkt op dat het onderzoek naar het bestaan van een schijnhuwelijk een parallelle procedure betreft. Indien verzoekster de niet-erkenning van de huwelijksakte wenst te betwisten, heeft zij hiertoe de mogelijkheid via een procedure voor de Rechtbank van Eerste Aanleg, overeenkomstig art. 27 §1 in fine WIPR, doch niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die dienaangaande alleszins zonder bevoegdheid is.

Verzoekster kan niet ernstig aannemelijk maken dat zij geen doeltreffend beroep kan instellen tegen de beslissing tot weigering van verblijf. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan nagaan of verwerende partij bij de beoordeling van het dossier van verzoekster niet is uitgegaan van verkeerde gegevens, zij deze niet verkeerd heeft geïnterpreteerd en op basis hiervan niet kennelijk onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Het is echter niet kennelijk onredelijk van verwerende partij de conclusies van een onderzoek, gevoerd door het Parket van Dendermonde, bij de beoordeling te betrekken en zich deze eigen te maken. Verzoekster toont alleszins niet aan dat deze conclusies foutief zouden zijn.

In de mate dat verzoekster verwijst naar art. 35 van de richtlijn, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat zij niet aannemelijk maakt dat de door haar geciteerde criteria ter beoordeling van een schijnhuwelijk enige bindende waarde zouden hebben.

De mededeling, waar verzoekster over spreekt, stelt immers:

Ter voorkoming van onnodige belemmeringen kan een reeks indicatieve criteria worden vastgesteld die doen vermoeden dat er waarschijnlijk geen misbruik is gemaakt van communautaire rechten:

- *de echtgenoot uit het derde land zou zelf zonder problemen een verblijfsrecht kunnen krijgen of heeft voordien reeds legaal in de lidstaat van de EU-burger verbleven;*
- *het echtpaar had reeds lang een relatie;*
- *het echtpaar had reeds lang een gemeenschappelijke woonplaats/gemeenschappelijk huishouden[63];*
- *de echtgenoten zijn gezamenlijk reeds aanzienlijke en langlopende juridische/financiële verbintenissen aangegaan (een hypotheek voor de aankoop van een woning, enz.) ;*
- *de echtgenoten zijn reeds lang getrouwd.*

De lidstaten kunnen een reeks indicatieve criteria vaststellen die doen vermoeden dat de door de richtlijn verleende rechten waarschijnlijk zijn misbruikt met als enig doel inbreuk te maken op de nationale immigratiewetgeving. De nationale autoriteiten kunnen met name rekening houden met de volgende factoren:

- *de echtgenoten hebben elkaar vóór hun huwelijk nooit ontmoet;*
- *de echtgenoten geven eikaars personalia, de omstandigheden waarin zij elkaar hebben leren kennen of andere belangrijke persoonlijke gegevens die henzelf betreffen, verkeerd weer;*
- *de echtgenoten spreken geen taal die beiden verstaan;*
- *er is bewijs dat er met het oog op de sluiting van het huwelijk geld is betaald of giften zijn gedaan (met uitzondering van geldbedragen of giften die bij wijze van bruidsschat zijn betaald/gedaan in culturen waar dat de normale gang van zaken is);*
- *uit de levensloop van een van de echtgenoten of van beide echtgenoten komen bewijzen naar voren betreffende eerdere schijnhuwelijken of andere misbruiken en fraude ter verkrijging van een verblijfsrecht;*
- *het gezinsleven wordt pas ontwikkeld nadat het verwijderingsbesluit is genomen;*
- *er volgt een echtscheiding kort nadat de betrokken onderdaan van een derde land een verblijfsrecht heeft verkregen.*

Bovenvermelde criteria kunnen eventueel leiden tot het instellen van een onderzoek, zonder dat er automatisch conclusies moeten worden getrokken uit de resultaten of uit verder onderzoek. De lidstaten mogen zich niet baseren op een enkel element; er moet de nodige aandacht worden besteed aan alle omstandigheden van het individuele geval. Dit onderzoek kan een afzonderlijk onderhoud met elk van de echtgenoten omvatten.

Verzoekster maakt een schending van art. 35 van de richtlijn geenszins aannemelijk.

Verzoekster kan evenmin gevolgd worden in de mate dat zij een schending voorstelt van art. 8 EVRM.

In casu is gebleken, na grondig onderzoek dat het afgesloten huwelijk enkel tot doel heeft aan verzoekster een verblijfsrechtelijk voordeel te verlenen. Er kan prima facie dan ook niet gesproken worden over een gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM.

Bovendien merkt verwerende partij op merkt dat een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied teneinde zich in regel te stellen met de vreemdelingenwetgeving, geen schending uitmaakt in de zin van art. 8 EVRM (zie onder meer RW nr 25.613 d.d. 3 april 2009).

Ook het derde middel is ongegrond.”

3.13. Waar verzoekster de schending opwerpt van artikel 40bis, juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, en de Raad aanneemt dat verzoekster bedoelt de schending op te werpen van artikel 40bis, §2, 1°, juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en zich in se beroept op haar hoedanigheid van echtgenote van een Belgische onderdaan, dient de Raad op te werpen dat het niet volstaat aan te tonen dat men getrouwd is met een in België verblijvende Belgische onderdaan om te kunnen genieten van het recht op gezinshereniging zoals voorzien in artikel 40bis, §2, 1° juncto artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet. Voormelde wetsartikelen veronderstellen dat de vreemdeling die zich beroept op een recht op gezinshereniging als echtgeno(o)t(e) van een Belgische onderdaan, een huwelijksakte

voorlegt die erkend wordt. In casu oordeelt de gemachtigde van de staatssecretaris dat de huwelijksakte op grond van de artikelen 18 en 21 van het WIPR niet erkend, waarbij verwezen wordt naar het onderzoek van de procureur des Konings van Dendermonde waaruit blijkt dat er een geheel van omstandigheden zijn die aangeven dat er sprake is van een schijnhuwelijk. Aangezien de huwelijksakte waarnaar verzoekster verwijst niet erkend wordt kan zij niet beschouwd worden als een familielid van een in België verblijvende Belgische onderdaan in de zin van artikel 40bis, §2, 1°, juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

3.14. Zelfs indien verzoekster in het geval van een niet erkende huwelijksakte, toch dient beschouwd te worden als een familielid van een Belgische onderdaan kan zij zich verder niet dienstig beroepen op de schending van de artikelen 27, 28, 30.3, 31.3 en 35 van de Burgerschapsrichtlijn en op een motiveringsplicht inzake de evenredigheidstoets die uit artikel 27.1 van de Burgerschapsrichtlijn zou voortvloeien. De Burgerschapsrichtlijn is immers niet van toepassing op burgers van de Unie die zich binnen de eigen lidstaat bevinden of op familieleden die niet de nationaliteit van één van de lidstaten bezitten en die hen vervoegen, aangezien deze richtlijn enkel van toepassing is ten aanzien van iedere burger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en ten aanzien van diens familieleden zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of vervoegen (cfr. Hof van Justitie, zaak C-434/09 van 5 mei 2011 en RvS 2 februari 2011, nr. 210.945). Verzoekster kan dan ook niet dienstig verwijzen naar een *“Mededeling van de Commissie”* van 2 juli 2009 gericht aan de Europese Commissie en de Raad waarin richtlijnen (*“guidance”*) verstrekt worden aangaande de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn, die bovendien geen juridisch afdwingbaar instrument is.

3.15. De bestreden beslissing verwijst niet naar de toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Voormelde wetsbepaling kan ook enkel van toepassing zijn op familieleden van een Belgische onderdaan wier huwelijksakte erkend werd. De bestreden beslissing strekt er net toe verzoeksters huwelijksakte niet te erkennen, wat als gevolg heeft dat verzoekster niet kan bogen op de verblijfsrechtelijke voordelen die voortvloeien uit de status van een familielid van een Belgische onderdaan (cfr. RvS 2 februari 2011, nr. 210.945). De bestreden beslissing verwijst wel naar de toepassing van de artikelen 18 en 21 WIPR. Ook al verwijst de bestreden beslissing in zijn aanhef naar de *“Belgische Openbare Orde”* betreft het hier de Belgische internationale openbare orde, die zich in het kader van de toepassing van de artikelen 18 en 21 WIPR verzet tegen de erkenning, in België, van de gevolgen van een geldig in het buitenland gesloten huwelijk, wanneer uit het geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

3.16. De Raad wijst er nog op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie de justitiabelen in geval van bedrog of misbruik geen beroep kunnen doen op het Unierecht en de nationale rechterlijke instanties toelaten van geval tot geval op basis van objectieve gegevens rekening te houden met misbruik of bedrog door de betrokkenen en hen in voorkomend geval een beroep op de bepalingen van dat recht ontzeggen (zie met name arresten van 9 maart 1999, Centros, C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punt 25; 21 februari 2006, Halifax e.a., C-255/02, Jurispr. blz. I-1609, punt 68, en 20 september 2007, Tum en Dari, C-16/05, Jurispr. blz. I-7415, punt 64). Hieraan werd herinnerd door het Hof van Justitie in de zaak C-308 van 22 december 2010 (overweging 47), die in overweging 49 in herinnering bracht dat *“Er kan namelijk niet worden aanvaard dat een Turkse staatsburger zich de door een van de bepalingen van besluit nr. 1/80 gewaarborgde voordelen onrechtmatig verschaft.”* en vaststelde dat in de zaak die heden beslecht werd, *“niet (is) aangevoerd dat erop wijst dat in het hoofdgeding sprake was van een schijnhuwelijk dat uitsluitend was gesloten om door het recht van de associatie EEG-Turkije bepaalde voordelen onverschuldigd te krijgen.”*

3.17. Volgens verzoekster betekent het feit dat ze niet in het bezit gesteld werd van een bijlage 19 quinquies, dat het bewijs van aanverwantschap met een Belgische onderdaan niet meer in vraag kan gesteld worden en dat verwerende partij moet aanvaarden dat verzoekster gehuwd is met een Belgische onderdaan. Het gegeven dat de huwelijksakte naar vorm correct is en het betrokken gemeentebestuur na deze vaststelling de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart noteert en een attest van immatriculatie verstrekt conform het gestelde in artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), houdt echter niet in dat de verwerende partij in een later fase tijdens het onderzoek naar de gegrondheid van de verblijfsaanvraag, de huwelijksakte om inhoudelijke redenen niet meer mag weigeren te erkennen op grond van de artikelen 18 en 21 WIPR en

een beslissing treft tot weigering van verblijf conform het gestelde in artikel 52, laatste lid, van het Vreemdelingenbesluit. Het onderzoek naar een schijnhuwelijk vergt immers de nodige tijd en de toepassing van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit kan niet tot gevolg hebben dat verwerende partij geen verblijfsrechtelijke gevolgen meer kan verbinden aan een advies van het parket dat ertoe strekt een ambtenaar van de burgerlijke stand te adviseren niet over te gaan tot de erkenning van de huwelijksakte wegens een schijnhuwelijk. In tegenstelling tot wat verzoekster lijkt te veronderstellen belet niets dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op grond van een gevoerd onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid (cfr. RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388).

3.18. Waar verzoekster de schending opwerpt van artikel 8 EVRM herinnert de Raad eraan dat deze bepaling erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat uit artikel 8 van het EVRM ook positieve verplichtingen voor de Staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het privé- en gezinsleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient geduid te worden dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen en in casu na te gaan of verzoekster niet onrechtmatig, door het afsluiten van een schijnhuwelijk, poogt voordelen te verkrijgen uit het statuut van een familielid van een Belgische onderdaan.

3.19. Verzoekster toont niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar echtgenoot in haar land van herkomst een gezinsleven uit te oefenen. Uit het administratief dossier blijkt evenmin dat ze dergelijke omstandigheden of andere omstandigheden zou kenbaar gemaakt hebben waaraan ze de verwachting kon ontlelen dat de verwerende partij hieromtrent specifiek diende te motiveren in de bestreden beslissing. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig reeds toegestaan verblijfsrecht ontnomen wordt. De bestreden beslissing belet evenmin dat verzoekster een nieuwe aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een Belgische onderdaan indient mocht zij de beslissing van de verwerende partij tot weigering van erkenning van de huwelijksakte op een succesvolle en definitieve wijze aanvechten bij de rechtbank van eerste aanleg. Verzoekster toont met haar vergoelijkend betoog dat het gaat om een *“eenmalig feit”*, dat er gelet op haar leeftijd *“geen enkele kans (bestaat) dat verzoekster een nieuw feit pleegt die (sic) tegen het algemeen belang ingaat”* en dat ze enkel vraagt *“rustig met haar man (te) blijven leven”* niet aan dat dat er sprake is van een disproportionaliteit tussen haar belangen enerzijds, die in se bestaan in het, gelet op haar gevorderde leeftijd, willen blijven ontlelen van verblijfsrechtelijke gevolgen aan een huwelijk waarvan verwerende partij meent dat het enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde, en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het vermijden van schijnhuwelijken anderzijds, doelstelling die raakt aan de Belgische internationale openbare orde. Gelet op de voormelde omstandigheden die de zaak kenmerken kan, in casu, geen schending van artikel 8 EVRM worden vastgesteld.

3.20. De Raad benadrukt ten slotte dat hij geen rechtsmacht heeft om kennis te nemen van betwistingen die betrekking hebben op burgerlijke rechten of van geschillen met betrekking tot politieke rechten die de wetgever niet uitdrukkelijk aan de Raad heeft toevertrouwd. Evenmin kan de Raad kennis nemen van een beroep of van middelen waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp ertoe leidt dat hij zich dient uit te spreken over dergelijke betwistingen. De bevoegdheidsverdeling tussen de hoven en

rechtbanken en de Raad kan tot gevolg hebben dat verschillende rechtsvragen met betrekking tot eenzelfde rechtshandeling moeten worden onderworpen aan de beoordeling van verschillende rechters. Aangezien de Raad slechts beschikt over een toegewezen bevoegdheid dient deze restrictief geïnterpreteerd te worden en laat het eventuele ongemak dat de rechtzoekende zou kunnen ondervinden door zich tot meer dan één rechtscollege te moeten wenden niet toe de rechtsmacht van de Raad uit te breiden. De voorgaande bevoegdheidsverdeling kan ook inhouden dat wanneer in eenzelfde instrumentum twee beslissingen zijn opgenomen – zoals in casu enerzijds een beslissing tot weigering van verblijf en anderzijds de niet-erkenning van een huwelijksakte – een strikte scheiding moet gemaakt worden tussen beide beslissingen.

3.21. De onderdelen van de middelen van verzoekster, die ertoe strekken aan te tonen dat het bestuur haar huwelijk ten onrechte niet als rechtsgeldig heeft beschouwd omdat het advies van het parket niet alle elementen in ogenschouw zou genomen hebben en die de Raad nopen om te oordelen over het al dan niet geschonden zijn van burgerlijke rechten, is, gezien de bevoegdheidsverdeling tussen de gewone hoven en rechtbanken en de administratieve rechtscolleges voorzien in de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, dan ook onontvankelijk (RvS 8 maart 2002, nr. 104.512; RvS 7 oktober 2008, nr. 186.878). Er dient daarenboven op gewezen te worden dat de wetgever, in artikel 27, § 1, vierde lid, van het WIPR, ook uitdrukkelijk heeft gesteld dat de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om te oordelen aangaande betwistingen inzake de geldigheid van een buitenlandse authentieke akte. Het komt de Raad derhalve geenszins toe om zich uit te spreken over de wettigheid van het materieel motief van de overweging van de gemachtigde van de staatssecretaris dat het huwelijk van verzoekster in België niet erkend wordt (cfr. RvS 25 februari 2009, nr. 190.806 en RvS 28 mei 2009, nr. 193.626).

3.22. Het staat verzoekster dan ook vrij om de weigering van erkenning van haar huwelijksakte door de verwerende partij aan te vechten bij de rechtbank van eerste aanleg. Het gegeven dat de bestreden beslissing deze beroepsmogelijkheid niet vermeldt, houdt niet in dat de Raad hieraan de rechtsmacht ontleent om de betwisting inzake de weigering tot erkenning van de huwelijksakte *“in rechte en in feite te onderzoeken, met inbegrip van de vraag of er al dan niet een schijnhuwelijk bestaat.”*

3.23. Het gegeven dat artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten vereist dat *“een procespartij de mogelijkheid wordt geboden om haar zaak met vrucht voor de rechter te verdedigen”* houdt niet in dat lidstaten geen opdeling zou mogen maken tussen gewone rechtscolleges, die bevoegd zijn voor betwistingen inzake burgerlijke en politieke rechten en administratiefrechtelijke rechtscolleges, die bevoegd zijn voor de betwistingen inzake toegewezen politieke rechten en dat als gevolg hiervan de beroepsmogelijkheden niet zouden mogen opgesplitst worden zoals uiteengezet in punt 3.20.

3.24. Ook al zijn de artikelen 28 en 31 van de Burgerschapsrichtlijn in deze niet van toepassing wijst de Raad er ten overvloede nog op dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 8 1/2008 van 27 mei 2008 erop gewezen heeft dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht maar als annulatierechter uitspraak doet wanneer hij op grond van artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet optreedt, de rechtzoekende in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft. Het Hof overwoog ook dat uit de artikelen 28 en 31 van Richtlijn 2004/38 niet blijkt dat daarin méér jurisdictionele waarborgen zijn voorzien dan deze waarin artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet voorziet en dat deze laatste bepaling niet tot gevolg heeft dat de rechten van de betrokken personen op onevenredige wijze worden beperkt. Het Grondwettelijk Hof oordeelde aldus dat het annulatieberoep voldoet aan de vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel en, ten overvloede, tegemoet komt aan de bepalingen van artikel 31.3 van Richtlijn 2004/38 (cfr. RvS 29 juni 2010, nr. 205.942).

Het derde middel is ongegrond.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf september tweeduizend en elf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA