

ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, eerste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

A.R. nr. 2007/KR/184

kort geding - belang bij hoger beroep - belang bij vordering -
rechtsmacht- vreemdelingenwet - echtgenoot van Belg -
schijnhuwelijk - artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek

INZAKE VAN :

Mevrouw J. [REDACTED] van Marokkaanse nationaliteit,
wonende te [REDACTED], [REDACTED] MAROKKO,
woonstkiezende op het kantoor van haar raadsman te 2018
ANTWERPEN, Broederminstraat 38,

appellante tegen een beschikking uitgesproken door de
Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 24
mei 2007,

vertegenwoordigd door Meester Zohra OTHMAN, advocaat te
✓ 2018 ANTWERPEN, Broederminstraat 38,

TEGEN :

De **BELGISCHE STAAT, F.O.D. BINNENLANDSE ZAKEN**,
Dienst Vreemdelingenzaken, vertegenwoordigd door de
Minister van Binnenlandse Zaken, waarvan de kantoren
gevestigd zijn te 1000 BRUSSEL, Antwerpsesteenweg 59 b

geïntimeerde, vertegenwoordigd door Meester Noëlle LUCAS
loco Meester Edda MATTERNE, advocaat te 1050 BRUSSEL,
✓ Louizalaan 391 bus 11,

N° 2117 ✓

Rep. Nr. 2007/ 9365

18-12-2007

1ste kamer

Endanest
(Huisnummer)

1. De procedure

In dit arrest oordeelt het hof over het hoger beroep tegen een vonnis dat na tegenspraak is gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel in kort geding op 24 mei 2007 (07/507/C).

De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waaronder art. 24, zijn nageleefd.

Het arrest wordt gewezen na tegenspraak.

Partijen verklaren dat het vonnis niet werd betekend.

L [REDACTED] heeft hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het hof op 8 juni 2007. Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld.

De BELGISCHE STAAT noemt zich in conclusie niet de BELGISCHE STAAT, maar de "FEDERALE OVERHEIDSDIENST BINNENLANDSE ZAKEN, dienst vreemdelingenzaken". L [REDACTED] heeft nochtans correct de BELGISCHE STAAT gedagvaard, en het hoger beroep is ook gericht tegen de BELGISCHE STAAT.

2. Het onderwerp van de vordering

2.1. Voor de eerste rechter vorderde L [REDACTED] aan de BELGISCHE STAAT op te leggen "instructie te geven aan de bevoegde diplomatieke post om een visum gezinshereniging af te leveren ten einde [L [REDACTED] toe te laten het rijk binnen te komen", binnen de 7 dagen na betekening van de beschikking op verbeurte van een dwangsom van 2.000,0 EUR per dag vertraging.

De BELGISCHE STAAT concludeerde dat de rechtbank zonder rechtsmacht was, en concludeerde ondergeschikt tot de niet-ontvankelijkheid, minstens de ongegrondheid van de vordering. Nog meer ondergeschikt vroeg hij de duur van de bevolen maatregel te verbinden aan de verplichting om binnen de maand de zaak ten gronde in te leiden.

2.2. De eerste rechter verklaarde de vordering ontvankelijk maar ongegrond.

2.3. In hoger beroep hemeemt L [REDACTED] haar oorspronkelijke vordering, zij het nu met betrekking tot een "terugkeervisum".

De BELGISCHE STAAT concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

3. De feiten

L [REDACTED] heeft de Marokkaanse nationaliteit en woont in Marokko. Op 10 mei 2006 trouwde zij in Midar, Marokko, met M [REDACTED] A [REDACTED], van Belgische nationaliteit, met woonplaats in [REDACTED] Antwerpen.

Op 14 augustus 2006 vroeg zij in Casablanca een visum aan voor familiale hergroepering. Op 18 september 2006 werd haar een visum lang verblijf type D afgeleverd, geldig van 19 september 2006 tot 18 december 2006 (blijkens visumaanvraag stuk 4 van de BELGISCHE STAAT).

18-12-2007

L [redacted] kwam het rijk binnen op 27 september 2006 (blijkens paspoortstempel stuk 2 van L [redacted]). Op 7 december 2006 deed zij in Antwerpen een aanvraag tot vestiging als echtgenote, en werd haar een attest van immatriculatie afgeleverd, geldig tot en met 5 mei 2007 (stukken 5 tot 9 de BELGISCHE STAAT).

Op 9 december 2006 verliet L [redacted] het rijk voor Marokko (blijkens stempel in paspoort stuk 4 L [redacted]). Zij stelt dat zij daartoe werd gedwongen door haar echtgenoot.

Op 14 december 2006 deed A [redacted] aangifte te Antwerpen van haar vertrek; zij werd uitgeschreven op 9 december 2006 (stuk 6 L [redacted]).

Op 14 december 2006 diende L [redacted] in Casablanca een aanvraag in voor een terugkeervisum. Op 18 december 2006 vroeg de BELGISCHE STAAT aan A [redacted] of hij de terugkeer wenste van zijn echtgenote, en om in het negatieve geval het bewijs over te maken dat hij een echtscheidingsprocedure had opgestart. Op 22 december 2006 adviseerde A [redacted] negatief met betrekking tot een visum voor L [redacted] die volgens hem zelf had beslist het land te verlaten. Op 26 december 2006 kondigde (de raadsman van) A [redacted] aan dat hij klacht zou indienen wegens schijnhuwelijk, en dat hij een echtscheidingsprocedure zou opstarten (stukken 10, 11, 12 en 14 de BELGISCHE STAAT). Op 4 januari 2007 deed A [redacted] inderdaad klacht wegens schijnhuwelijk (stukken 15-20 de BELGISCHE STAAT).

18-12-2007

Op 15 januari 2007 besliste de dienst vreemdelingenzaken met betrekking tot de aanvraag van L [redacted] tot vestiging dat een bijkomend onderzoek nodig was, en vroeg zij aan de stad Antwerpen een samenwoonstverslag (stuk 22-23 de BELGISCHE STAAT). Op 16 januari 2007 besliste de BELGISCHE STAAT anderzijds tot weigering van de vestigingsaanvraag van 7 december 2007 omdat er geen relatie was tussen de echtgenoten, en beval hij L [redacted] het grondgebied te verlaten. Die beslissing werd niet betekend aan L [redacted].

Op 6 februari 2007 deelde de procureur des Konings te Antwerpen mee aan de BELGISCHE STAAT dat de klacht van A [redacted] geseponeerd was (stuk 27 de BELGISCHE STAAT).

Op 6 februari 2007 weigerde de BELGISCHE STAAT de visumaanvraag van L [redacted], gelet op de beslissing tot weigering van vestiging van 16 januari 2007, en het voornemen van A [redacted] om een echtscheidingsprocedure in te leiden (stuk 28 de BELGISCHE STAAT). Bij brief van 14 februari 2007 werd de beslissing ter kennis gebracht van L [redacted] (haar stuk 10).

Op 9 maart 2007 vroeg (de raadsman van) L [redacted] aan de BELGISCHE STAAT zijn beslissing ter herzien. Op 14 maart 2007 deelde de BELGISCHE STAAT mee dat hij een herziening weigerde omdat aan de voorwaarde van gezamenlijke vestiging niet meer kon voldaan worden.

Op 20 maart 2007 dagvaardde L [redacted] in kort geding.

4. De gronden van de beslissing en het antwoord op de middelen van de partijen

4.1.

De eerste rechter besliste op grond van volgende overwegingen. L. [redacted] vraagt de stopzetting van een beweerde schending van een subjectief recht, en de kort geding rechter heeft rechtsmacht om voorlopig en marginaal te oordelen of het bestuur bij de uitoefening van zijn bevoegdheid een onrechtmatige aantasting heeft begaan van die subjectieve rechten. De kort geding rechter kan zich niet in de plaats stellen van het bestuur en kan alleen voorlopige maatregelen nemen. De dagvaarding vermeldt dat de zaak spoedeisend is. L. [redacted] heeft belang bij haar vordering. L. [redacted] heeft zelf beslist om de eerste zes maanden van haar huwelijk alleen te wonen in Marokko. De vordering is niet spoedeisend.

4.2.

De BELGISCHE STAAT werpt op dat L. [redacted] geen belang heeft bij haar beroep, "daar de rechterlijke macht zich niet in de plaats kan stellen van het bestuur om tot de afgifte van een visum over te gaan".

De BELGISCHE STAAT verwacht enkele dingen.

18 -12- 2007

Een appellant heeft belang bij zijn hoger beroep indien hij aan de beroepsrechter een hervorming vraagt van de beslissing waarbij zijn vordering (minstens gedeeltelijk) is afgewezen. Dat is hier het geval.

Een eisende partij heeft belang in de zin van artikel 18 van het Gerechtelijk Wetboek indien zij een voordeel kan trekken uit de vordering die zij instelt op het ogenblik dat zij ze aanhangig maakt, zelfs indien de erkenning van het recht of de ernst van de schade slechts komt vast te staan op het ogenblik van de uitspraak van het vonnis (C. VAN REEPINGHEN, Verslag van de Gerechtelijke Hervorming, Belgisch Staatsblad, 1964, p. 41). L. [redacted] heeft uiteraard belang bij het laten bevelen van een afgifte van een visum: daarmee kan zij immers het rijk binnenkomen, wat zij niet kan zonder visum.

4.3.

Met het boven aangehaalde middel bedoelt de BELGISCHE STAAT mogelijk ook dat de gewone rechter geen rechtsmacht heeft om kennis te nemen van de zaak.

De eerste rechter heeft terecht overwogen dat de kort geding rechter voorlopige maatregelen kan nemen in alle materies behalve die waarvan de wetgever het grondgeschil of de voorlopige maatregelen heeft onttrokken aan de rechterlijke macht, en dat de beoordeling van subjectieve rechten aan de gewone rechterlijke macht staat (artikel 144 van de Grondwet).

L. [redacted] voert aan dat haar subjectief recht geschonden is door de BELGISCHE STAAT, en dus is de gewone rechter bevoegd om na te gaan of dit subjectief recht bestaat, of de BELGISCHE STAAT het heeft geschonden, en hoe de geleden schade kan worden rechtgezet. Bij dat laatste vermag de rechter aan de overheid zekere handelingen op te leggen tot herstel van schade, en er is geen reden om die handelingen te beperken tot het betalen van geld; de rechter kan ook aan de administratieve overheid herstel in natura bevelen. Dit is op zich geen inmenging in de uitoefening van de uitvoerende macht (zie Cass. 26 juni 1980, J.T., 1980, 707).

Alleen mag de rechter zich daarbij niet in de plaats stellen van de overheid, of, preciezer, hij mag ~~zijn oordeel~~ niet in de plaats stellen van de overheid waar die overheid zelf beschikt over een marge van beoordeling. De rechter kan wel de fout van de overheid aanduiden bij het uitoefenen van haar discretionaire bevoegdheid, maar kan niet bevelen wat de overheid moet beslissen waar ruimte is om te beslissen. Evenmin kan de rechter de overheid bevelen te beslissen wat zij wettelijk niet kan beslissen.

4.4.

L ~~betwist~~ terecht de beoordeling van de eerste rechter dat de vordering niet spoedeisend is. Zij wijst er vooreerst op dat de eerste rechter enkele vergissingen maakt in de chronologie en daaruit afleidt dat ~~L~~ ongeveer zes maanden na haar huwelijk in Marokko is gebleven toen ze wel over verblijfsdocumenten beschikte.

Verder voert L ~~aan~~ dat de zaak hoogdringend is omdat zij zo snel mogelijk naar België wil terugkeren om haar rechten uit haar huwelijk uit te oefenen. Het moet inderdaad aangenomen worden dat een terugkeer uit het buitenland met het oog op de uitoefening van haar rechten als echtgenote dringend is. Het herstel dat L ~~zoekt~~, wordt zonder betekenis indien zij dit pas door verloop van geruime tijd kan verkrijgen door middel van procedures ten gronde.

4.5.

L ~~beroept~~ zich op artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Artikel 40.§ 6 (zoals van toepassing voor de wijziging bij wet van 25 april 2007) bepaalt dat met de E.G.-vreemdeling wordt gelijkgesteld de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen. L ~~leidt~~ daaruit af, zonder door de BELGISCHE STAAT te worden tegengesproken, dat de echtgenoten die in de voorwaarden zijn van artikel 40 daaruit een recht putten op toegang tot het Rijk. De BELGISCHE STAAT vermeldt niet, laat staan toont aan dat hij bij de toekenning van een visum voor gezinshereniging onder toepassing van de geldende wetgeving beschikt over een beoordelingsmarge.

4.6.

L ~~voert~~ terecht aan dat zij de echtgenote is van een Belg, ook als er een echtscheidingsprocedure zou zijn; zij ontkent overigens ook dat er een echtscheidingsprocedure is ingeleid.

L ~~voert~~ verder aan dat zij zich wil vestigen met de Belg met wie zij gehuwd is. De BELGISCHE STAAT laat gelden dat haar echtgenoot geen gezamenlijke vestiging wenst, maar dat komt neer op het toevoegen van een voorwaarde aan de wet. Artikel 40 behoudt de gelijkstelling met de E.G.-vreemdeling immers niet voor aan de echtgenoot van een Belg die vrij is van echtelijke moeilijkheden. De BELGISCHE STAAT bewijst overigens niet dat er een echtscheidingsprocedure zou zijn.

Naar luid van artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek is er "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". De

18-12-2007

BELGISCHE STAAT verwijst naar de klacht en de verklaringen van A [REDACTED] over een schijnhuwelijk. Diens eenzijdige uitlatingen laten op zich evenwel niet toe vast te stellen dat op het ogenblik van het aangaan van het huwelijk de intentie van L [REDACTED] "kennelijk" niet was duurzaam te gaan samenleven met A [REDACTED] én dat zij alleen een verblijfsrechtelijk voordeel beoogde. Dat er nu echtelijke moeilijkheden zijn, staat vast, maar de beslissing van A [REDACTED] dat hij L [REDACTED] niet meer wil, bewijst niets over haar intenties bij het huwelijk. De beweerde intentie van L [REDACTED] om alleen maar in het Rijk binnen te komen en er te blijven is overigens niet verzoenbaar met haar vertrek naar Marokko op 9 december 2006.

4.7.

Uit wat de BELGISCHE STAAT schrijft op pagina 5 van zijn conclusie begrijpt het hof dat de BELGISCHE STAAT bedoelt dat L [REDACTED] geen visum voor gezinshereniging kan krijgen omdat zij reeds een visum voor gezinshereniging heeft gekregen en omdat de toelating tot vestiging geweigerd is.

De BELGISCHE STAAT toont nochtans niet aan dat de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen het verkrijgen van een visum voor gezinshereniging uitsluit voor wie een visum voor gezinshereniging heeft verkregen.

18 -12- 2007

Dat de weigering van vestiging een visum voor gezinshereniging onmogelijk maakt, lijkt een kringredenering. De BELGISCHE STAAT besliste op 15 januari 2007 met betrekking tot de aanvraag tot vestiging dat een bijkomend onderzoek nodig was en vroeg aan de stad Antwerpen een samenwoonstverslag, waarna hij op 16 januari 2007 de vestiging weigerde omdat er geen relatie of levensgemeenschap was tussen de echtgenoten, wat zou blijken uit de verklaringen van A [REDACTED]. In januari 2007 kon L [REDACTED] echter niet samenleven met haar echtgenoot, omdat zij nog wachtte op een antwoord op haar visumaanvraag van 14 december 2006.

4.8.

Gelet op het bovenstaande is het middel van L [REDACTED] geput uit de schending van de Richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden van de Europese Unie zonder belang.

4.9.

Het is wenselijk de effectiviteit van de bevolen maatregel te sanctioneren door middel van een dwangsom zoals gevorderd; de BELGISCHE STAAT voert daarover overigens ook geen betwisting.

OM DEZE REDENEN :

HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep van L [REDACTED] ontvankelijk en gegrond als volgt.

Hervormt het vonnis behalve voor zover het de vordering ontvankelijk verklaart en de kosten begroot, en spreekt opnieuw recht als volgt:

Verklaart de vordering gegrond als volgt:

Beveelt de BELGISCHE STAAT aan L [REDACTED] een visum af te leveren dat haar toelaat het Rijk binnen te komen om zich te vestigen met haar echtgenoot, binnen de zeven dagen na betekening van dit arrest, op verbeurte van een dwangsom van **2.000,00 EUR** per dag vertraging, en bepaalt het maximum van de te verbeuren dwangsom op 50.000,00 EUR.

Veroordeelt de BELGISCHE STAAT in de kosten van beide aanleggen, deze van het hoger beroep begroot

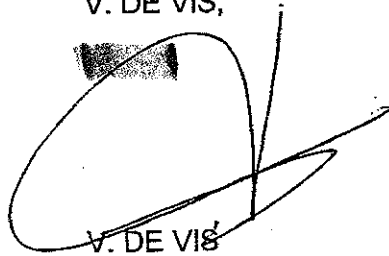
- in hoofde van appellante op € 381,94 (139 rolrecht + 242,94 rechtsplegingsvergoeding) en
- in hoofde van geïntimeerde op € 242,94 rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke
eerste kamer van het hof van beroep te Brussel, op **18-12-2007**

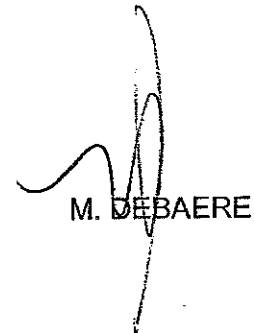
waar aanwezig waren en zitting hielden :

A. DE PREESTER,
E. JANSSENS DE BISTHOVEN,
M. DEBAERE,
V. DE VIS,

Raadsheer dd. Voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier.



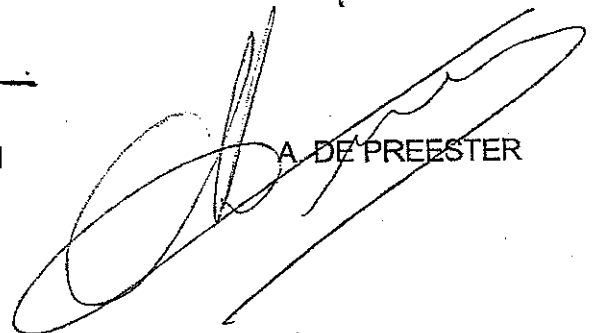
V. DE VIS



M. DEBAERE



E. JANSSENS DE BISTHOVEN



A. DE PREESTER