

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 27.458 van 15 mei 2009
in de zaak X II

In zake: 1. X
2. X
Gekozen woonplaats: X

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en asielbeleid.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Filippijnse nationaliteit en X, van Belgische nationaliteit, op 10 november 2008 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van 8 oktober 2008 houdende weigering van de afgifte van een visum - gezinshereniging.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 27 maart 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 april 2009.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter Ch. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van advocaat M. VAN DEN BROECK, die loco advocaat L. PEPERMANS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat N. LUCAS, die loco C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 26 februari 2008 is verzoekster gehuwd met V.K. van Belgische nationaliteit. Op 2 juni 2008 dient verzoekster een aanvraag tot visum - gezinshereniging in bij de Belgische ambassade te Manilla.

1.2. Op 25 augustus 2008 wordt de procureur des konings te Brussel verzocht een onderzoek te openen in verband met een mogelijk schijnhuwelijk.

1.3. Op 18 september 2008 geeft de procureur des konings een negatief advies omtrent het huwelijk.

1.4. Op 8 oktober 2008 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot weigering van de afgifte van het visum - gezinshereniging. Dit is de bestreden beslissing. Deze is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Op 02/06/2008 werd er op basis van artikel 40 ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen een visumaanvraag ingediend door mevrouw P.J., geboren te Leyte, van Filippijnse nationaliteit;

Deze aanvraag werd ingediend op grond van een huwelijk dat op 26/02/2008 werd afgesloten met de heer V.K., geboren te Deurne, van Belgische nationaliteit;

Overwegende dat artikel 27 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht stelt dat een buitenlandse authentieke akte in België erkend wordt zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld krachtens het toepasselijk recht;

Overwegende dat volgens artikel 46 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elk van de echtgenoten bepaald wordt door het recht van de staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft;

Overwegende dat voor Belgische onderdanen, artikel 146 bis van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat er geen huwelijk is 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;

Overwegende dat in het desbetreffende geval de echtgenot van de visumaanvraagster Belg is en dat, onder andere op basis van onderstaande elementen, kan aangetoond worden dat deze beschikking niet gerespecteerd wordt:

-Betrokkenen leerden elkaar kennen in april 2007 via internet. De heer V.K. woonde op dat moment nog samen met een andere vrouw;

-Het huwelijk wordt gepland via internet, zonder dat de echtgenoten elkaar ooit hebben ontmoet. De man kan zich niet meer herinneren wie er het eerst over een huwelijk sprak;

-De man reist op 04/02/2008 voor de eerste maal af naar de Filippijnen. De dag na aankomst biedt hij zich reeds aan op de Belgische Ambassade te Manilla teneinde een attest niet huwelijksbeletsel te verkrijgen. Het is duidelijk dat de man naar de Filippijnen is afgereisd met het oog op een huwelijk, ondanks het feit dat hij op dat moment zijn echtgenote nog niet had ontmoet;

-De vrouw heeft evenwel geen enkele kennis aangaande de persoonlijke voorkeuren van haar echtgenoot;

-Er heerst een aanzienlijk leeftijdsverschil tussen de beide echtgenoten. Mevrouw was amper 19 jaar op het moment van het huwelijk

-Mevrouw heeft de familie of vrienden van haar echtgenoot nog niet ontmoet, maakte kennis met de moeder en zus van haar man op de dag van het huwelijk;

Overwegende dat op basis van de elementen overgemaakt door de Belgische Ambassade en het gevoerde politieonderzoek van het Parket van de Procureur des Konings te Leuven (LE.SCHIJN.16/08) stelt dat het huwelijk niet gericht is op het stichten van een duurzame levensgemeenschap maar dat het een schijnhuwelijk betreft. Op 19/08/2008 verleent zij dan ook een negatief advies ten aanzien van dit huwelijk.

Gezien al het bovenstaande is het huwelijk tussen P.J. en V.K. niet erkend in België en opent het niet het recht op gezinshereniging;

De visumaanvraag wordt geweigerd.”

Wettelijke referenties: Art. 40 ter.

2. Rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij, wordt om die reden verworpen.

3. Ontvankelijkheid van het beroep

Verwerende partij werpt een exceptie op wegens een gebrek aan belang in zoverre deze vordering is ingesteld door tweede verzoeker. Artikel 59/56, lid 1 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat “de beroepen bedoeld in artikel 39/2 voor de Raad kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang.” Dit belang dient persoonlijk en rechtstreeks te zijn. De verwerende partij stelt vast dat de in casu bestreden beslissing van mevr. P.J. geen betrekking heeft op tweede verzoeker dhr. V.K. Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat hij een direct belang heeft bij zijn vordering tot nietigverklaring van de bestreden beslissing nu de maatregel niet tegen hem gericht is.

In de repliekmemorie stelt tweede verzoeker dat de bestreden beslissing hem persoonlijk in zijn belangen schaadt en dat deze belangen actueel zijn.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst op de bepaling van artikel 39/56, eerste lid 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) die stelt dat: “De beroepen bedoeld in artikel 39/2 (...) voor de Raad (kunnen) worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang.” Betreffende belang dient persoonlijk en rechtstreeks te zijn. Onder het persoonlijk karakter van het belang dient te worden begrepen de vereiste dat verzoeker zich in een bepaalde rechtsverhouding ten opzichte van de bestreden beslissing moet bevinden. Er dient steeds een voldoende geïndividualiseerd verband te bestaan tussen de bestreden beslissing en verzoeker zelf. Het rechtstreeks karakter van het belang heeft betrekking op de relatie die dient te bestaan tussen het nadeel en de bestreden beslissing. Het houdt in dat er een direct of rechtstreeks causaal verband moet vaststaan tussen beiden. In casu betreft het voorwerp van de voorliggende vordering de beslissing van de gemachtigde van de minister van 8 oktober 2008 waarbij de door P.J. ingediende aanvraag tot afgifte van een visum - gezinshereniging wordt geweigerd. Betreffende beslissing heeft met andere woorden enkel betrekking op diegene wiens aanvraag in casu wordt geweigerd, met name P.J. en heeft geen uitstaans met V.K. die voorliggende vordering heeft ingediend. Gelet op het ontbreken van een persoonlijk belang heeft de beweerdde echtgenoot van een vreemdeling aan wie een visum geweigerd werd niet de vereiste hoedanigheid om deze beslissing aan te vechten (RvS 19 augustus 2005, nr. 148.268). Het begrip hoedanigheid of procesbevoegdheid is “het vermogen een geschil bij de rechter aan te brengen met het verzoek er uitspraak over te doen” (J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State, Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid), in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1996, nr. 137). Verzoeker heeft in casu niet de hoedanigheid om met betrekking tot de bestreden beslissing een vordering tot nietigverklaring in te dienen nu de beslissing niet tegen hem gericht is. In de mate dat het beroep wordt ingesteld door de heer V.K. is het derhalve onontvankelijk.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van de motiveringsverplichting van artikel 62, eerste lid 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), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de Wet Motivering Bestuurshandelingen), van de rechten van verdediging, van artikel 40ter van Vreemdelingenwet, van het proportionaliteitsbeginsel in het kader van artikel 8 en artikel 12 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 (hierna: EVRM), van artikel 164 van de Grondwet en artikel 27 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht (hierna: WIPR) omdat de bestreden beslissing nog werd genomen door de minister van Binnenlandse Zaken terwijl hij op 8 oktober 2008 niet meer bevoegd was, dat de Dienst Vreemdelingenzaken onbevoegd is om over te gaan tot een beoordeling van het huwelijk in het kader van artikel 27 van het WIPR, dat de weigering van

het visum niet mogelijk is ten aanzien van een persoon die gehuwd is met een EU onderdaan, zonder enige specifieke motivering met betrekking tot het niet meer geldig zijn van diens rechtstoestand/burgerlijke staat, dat de Dienst Vreemdelingenzaken onbevoegd is inzake de beoordeling van haar burgerlijke staat, dat gelet op artikel 164 van de Grondwet de Dienst Vreemdelingenzaken niet bevoegd is om de erkenning van de huwelijksakte te weigeren wanneer de ambtenaar van de burgerlijke stand van Aarschot deze heeft aanvaard, dat deze bij uitsluiting bevoegd is om de erkenning ervan te weigeren of te aanvaarden na controle voorzien in artikel 31 WIPR, dat de Dienst Vreemdelingenzaken thans de huwelijksakte niet erkent, dat de motivering met betrekking tot het schijnhuwelijk niet dienend kan zijn om het visum te weigeren. In ondergeschikt orde stelt verzoekster dat de motieven om aan te geven dat het hier zou gaan om een schijnhuwelijk onvoldoende zijn, dat verwezen wordt naar de omzendbrief ten behoeve van de ambtenaren van de burgerlijke stand om hen te helpen schijnhuwelijken op te sporen, dat in de omzendbrief wordt gewezen op een aantal omstandigheden die, in combinatie met elkaar, aanwijzingen vormen voor een schijnhuwelijk, dat geen van deze omstandigheden op hen van toepassing is, dat de samenwoning met de andere vrouw reeds beëindigd was in mei 2007, dat het feit dat haar echtgenoot niet meer weet wie is beginnen praten over huwelijk geen afbreuk doet aan de echtheid van het huwelijk, dat de relatie is ontstaan en 'doorgegroeid' met moderne middelen, dat haar echtgenoot wellicht een kort reisje vooraf had gedaan was hij meer bemiddeld geweest, dat zij elkaar van april 2007 tot februari 2008 uitvoering hebben leren kennen via telefoon, internet en brieven, dat zij geenszins voor elkaar onbekenden waren voor het huwelijk, dat het begrip 'persoonlijke voorkeuren' onduidelijk is en dat aan haar echtgenoot door de politie weinig of niets persoonlijks is gevraagd, dat bijgevolg het parket of de Dienst Vreemdelingenzaken niet kan besluiten of de antwoorden van verzoekster overeenstemmen met de 'persoonlijke voorkeuren' van haar echtgenoot, dat beiden 8 à 9 jaar van leeftijd verschillen en dat er bijgevolg geen aanzienlijk leeftijdsverschil is, dat dit motief bovendien onwetenschappelijk, irrelevant en zeker niet pertinent is en niet consequent aangezien verwerende partij in een andere zaak met een leeftijdsverschil van 36 jaar een visum aan de Filipijnse echtgenote heeft afgeleverd, dat het motief waarbij wordt gesteld dat verzoeker de familie van haar echtgenoot nog niet heeft ontmoet niet pertinent is, dat enkel wordt verwezen naar het negatief advies van het parket zonder de onderliggende motivering te vermelden, dat de beslissing ook de artikelen 8 en 12 van het EVRM schendt aangezien geen proportionaliteitsafweging is gemaakt tussen de rechten van verzoekster en de rechten van de Belgische staat, dat ten slotte de rechten van verdediging zijn geschonden aangezien haar echtgenoot slechts zeer oppervlakkig is verhoord.

Ter adstruering van het eerste middel zet verzoekster het volgende uiteen:

EERSTE MIDDEL: Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62, 1ste lid vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de rechten van verdediging. Schending van art. 40ter van de Vreemdelingenwet. Schending van het proportionaliteitsbeginsel in het kader van art. 8 en art. 12 EVRM. Schending van art. 164 van de Grondwet en art. 27 van het Wetboek van Internationaal privaatrecht.

- Schending van art. 40ter en art. 1 Vreemdelingenwet

De bestreden beslissing werd genomen door de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken. De minister van Binnenlandse Zaken, Minister Patriek Dewael, was op datum van de beslissing 8.10.2008 niet meer de bevoegde Minister. De enige minister bevoegd bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om deze beslissing te vullen was de gemachtigde van de Minister van Asiel en Migratie (Mevrouw Annemie Turtelboom).

De beslissing, genomen door een onbevoegde instantie, dient dan ook te worden vernietigd.

-Schending van de motiveringsplicht

Artikel 62, 1ste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vernielden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Dat verzoekers stellen dat de materiële motiveringsplicht geschonden is.

Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.

1. IN HOOFDORDE: De Dienst Vreemdelingenzaken is onbevoegd om over te gaan tot een beoordeling van het huwelijk in het kader van art. 27 van het WIPR.

Er is geen enkel motief in de bestreden beslissing betreffende het feit dat om welke reden ook geen rekening dient gehouden te worden met de formele rechtstoestand van verzoekster, met name het feit dat zij gehuwd is niet een EU onderdaan. Dit gegeven dient op zich gemotiveerd te worden daar er anders ontegensprekelijk dient uitgegaan te worden van en rekening dient gehouden te worden met de formele rechtstoestand van een vreemdeling. Een weigering visum kan niet gegeven worden met betrekking tot een persoon die gehuwd is met een EU onderdaan, zonder enige specifieke motivering met betrekking tot het niet meer geldig zijn van deze rechtstoestand/ burgerlijke staat.

Verzoekers stellen dat de Dienst Vreemdelingen onbevoegd is inzake de beoordeling van hun burgerlijke staat.

Dat artikel 164 van de grondwet bepaalt dat het opmaken van de akten van de burgerlijk stand en het houden van de registers bij uitsluiting behoren tot de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid.

De grondwetgever heeft terecht geoordeeld dat de beoordeling van de burgerlijke staat niet door eender welke overheid kan worden waargenomen.

Gelet op art. 164 dat uiteraard ook de openbare orde raakt, kan de Dienst Vreemdelingenzaken onmogelijk bevoegd zijn om de erkenning van de huwelijksakte te weigeren wanneer de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand van Aarschot deze heeft aanvaard. Deze is bij uitsluiting bevoegd om de erkenning ervan te weigeren ofte aanvaarden na de controle voorzien in art. 31 WIPR.

Verzoeker meent dat de Dienst Vreemdelingenzaken wel degelijk haar bevoegdheid overschrijdt door thans de huwelijksakte niet te erkennen.

Art. 27 van het WIPR vermeldt inderdaad dat authentieke door alle overheden kunnen worden geweigerd wanneer zij in strijd zijn met de openbare orde. Desalniettemin dient dit artikel samen gelezen te worden met art. 164 van de Grondwet wat maakt dat in het geval van een huwelijksakte het duidelijk is dat enkel de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand is die kan overgaan tot een weigering van een huwelijksakte.

Dat de motivering met betrekking tot het beweerdelijk schijnhuwelijk derhalve niet dienend kan zijn om het visum te weigeren. Dat derhalve de motiveringsplicht van gedaagde niet vervuld werd.

2. IN ONDERGESCHIKTE ORDE: De motieven om aan te tonen dat het hier zou gaan om een schijnhuwelijk zijn niet afdoende.

De enige wijze om aan te tonen dat het hier gaat om een schijnhuwelijk gaat, is door voorleggen van het bewijs dat « het doel een duurzame levensgemeenschap aan te gaan » afwezig is.

Waar de huwelijksvrijheid het principe is, is het duidelijk dat niet lichtvaardig mag beslist worden dat het « doel een duurzame levensgemeenschap aan te gaan » afwezig zou zijn.

Op het vlak van de bewijsvoering schreef DE PAGE (TOME 1, 716) reeds:

"Maar in elk geval, en dit punt is van KAPITAAL BELANG, spreekt het vanzelf dat het volledig fictieve karakter van het huwelijk op een zeer nauwkeurige manier zal bewezen moeten worden."

Zie ook Hof van Beroep te Gent: arrest 14/02/1986 (T.V.R. 1985-1986, 27 e.v.) : "Het is niet aan appellanten om te bewijzen dat zij van elkaar houden, doch aan de tegenpartij dal zij dit veinzen om het verblijf in België te verzekeren"

overigens dient het begrip "duurzame levensgemeenschap" niet de grootste omzichtigheid benaderd te worden.

Dit begrip is immers nergens gedefinieerd en kan leiden tot allerlei willekeurige interpretaties.

Destijds verspreidden de federale Ministers TOBBACK en WATHELET van resp. Binnenlandse Zaken en van Justitie een omzendbrief ten behoeve van de ambtenaren van de burgerlijke stand om hen te helpen schijnhuwelijken op te sporen.

De principes vooropgesteld in deze omzendbrief werd herhaald in de omzendbrief van 17 december 1999 (B.S. 3 1.12.1999) naar aanleiding van de invoering van de wet van 4 mei 1999 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk.

Hoewel ook een omzendbrief geenszins het karakter heeft van een wet, dient alleszins vastgesteld te worden, dat als men deze laatste omzendbrief zou toepassen op verzoekers geenszins bewezen is dat hun voorgenomen huwelijk niet gericht zou zijn op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap.

Volgens de omzendbrief kunnen immers volgende omstandigheden in combinatie met elkaar aanwijzingen vormen voor een schijnhuwelijk :

« -Partijen verstaan mekaar niet, of kunnen enkel op een gebrekkige wijze met elkaar communiceren, afdoen beroep op een tolk

-Partijen hebben elkaar voor de huwelijksluiting nooit eerder ontmoet

-Eén van de partijen woont duurzaam samen met iemand anders

-Men kent elkaars naam of nationaliteit niet

-Men weet niet waar de aanstaande werkt

- Verklaringen omtrent de omstandigheden van ontmoeting lopen manifest uiteen
- Een som geld wordt beloofd bij het aangaan van het huwelijk
- Het uitoefenen van prostitutie door één van beiden
- Het optreden van tussenpersoon
- Een groot leeftijdsverschil tussen beiden »

Geen van bovenvermelde « aanduidingen » voor schijnhuwelijk zijn in casu aanwezig, laat staan dat ze in combinatie aanwezig zouden zijn.

Gedaagde motiveert de beslissing als volgt :

Het nog samenwonen met een ander. Zulks was op het moment van de eerste internetcontacten in april 2007 het geval, maar de samenwoning met die andere vrouw was al beëindigd in mei 2007. Sederdien en ook op het moment van de huwelijksvoltrekking was er van samenwoning met een ander volstrekt geen sprake.

Het feit dat verzoeker in april 2007 nog samenleefde met een andere vrouw (een ex-lief die op zoek was naar een woning), doet geen afbreuk aan de relatie die toen via internet pruil ontstond met verzoekster. Overigens in de maand mei 2007 woonde verzoeker al weer alleen, en zulks ononderbroken tot op heden.

2.2. Huwelijk gepland via internet, zonder dat de echtgenoten elkaar ooit ontmoet hebben. De man kan zich niet meer herinneren wie er het eerst over huwelijk sprak.

Ook het feit dat verzoeker niet meer weet wie is beginnen te praten over huwelijk, doet geen afbreuk aan de echtheid van het huwelijk, en vormt zeker geen bewijs van schijnhuwelijk. Ook deze motivering bewijst weer dat de beslissing gebaseerd is op motieven die in andere tijden aanvaardbaar zouden zijn, maar nu niet meer eigentijds; In deze tijden is het niet meer één partij die de andere ten huwelijk vraagt. Komen tot huwelijk gebeurd in dialoog tot elkaar. Weten dan wie eerst wat heeft gezegd is dan vaak moeilijk. In ieder geval meent verzoeker zich achteraf te herinneren dat hij het eerst huwelijk heeft laten vallen...

2.3. De man reist op 04.02.2008 voor de eerste maal af naar de Filipijnen. De dag na aankomst biedt hij zich reeds aan op de Belgische ambassade te Manilla teneinde een attest niet huwelijksbeletsel te verkrijgen. Het is duidelijk dat de man is afgereisd met het oog op een huwelijk, ondanks het feit dat hij zijn echtgenote nog niet ontmoet had.

Een groot deel van de motivering is gestoeld op het feit dat het ontstaan van de relatie er één is conform de moderne communicatiemiddelen anno 2008, en niet anno 1970.

In de jaren zestig -jaren 70, voor het ontstaan van internet en mobiele telefonie, webcam, video, had deze relatie een schijnhuwelijk geweest want deze relatie had nooit kunnen ontstaan.

Met de moderne middelen (internet etc), is het ontstaan en doorgroeien van deze relatie tot iets serieus als een huwelijk eigentijds en normaal als gang van zaken.

Was verzoeker, die ambtenaar is (treinbestuurder), meer bemiddeld geweest dan had een kort reisje vooraf naar de toekomstige bruid wellicht gebeurd.

Nu niet. Verzoekers (verzoeker °1980 — verzoekster °1989) zijn jong en misschien wat gehaast. Maar zij hebben elkaar van april 2007 tot februari 2008 uitvoerig leren kennen. Ze hebben verschillende keren per dag virtuele ontmoetingen gehad, hebben elkaar zeer vaak gebeld, en zelfs op de ouderwetse manier brieven geschreven. Zo heeft zelfs de moeder van verzoeker al veelvuldig briefwisseling gevoerd met verzoekster. Het enige wat niet was, en pas ontstaan is bij aankomst in Manilla, waar verzoekster verzoeker heeft opgewacht in de luchthaven, was het lieflijke fysieke contact. Ze hebben dan ook onmiddellijk een week samen doorgebracht op hotel. Ze hebben het bewijs van geen huwelijksbeletsel opgevraagd, en zijn vertrokken naar de woonplaats van verzoekster om er te huwen.

Verzoekers hebben elkaar van april 2007 tot februari 2008 dagelijks ontmoet via telefoon en internet. Ze hebben voor de huwelijksluiting 22 dagen fysiek met elkaar doorgebracht. Aankomst in Manilla op 4.02.2008 en huwelijksluiting op 26.02.2008. Wanneer de omzendbrief het heeft over elkaar voor het eerst ontmoeten, dan wordt hiermee bedoeld dat het huwelijk voltrokken wordt tussen mensen die voor elkaar volledig onbekend zijn. Dit is in casu geenszins het geval.

Deze motivering is algemeen. Het is onduidelijk wat met persoonlijke voorkeuren bedoeld wordt, en nog onduidelijker waarin zij qua kennis tekort is geschoten.

Alleszins, wat ook met "persoonlijke voorkeuren van verzoeker" bedoeld wordt, werd er in het verhoor door de politie weinig of niets persoonlijks aan verzoeker gevraagd. Hoe kan het parket en Dienst Vreemdelingenzaken dan besluiten of de antwoorden van verzoekster overeenstemmen met de "persoonlijke voorkeuren" van verzoeker.

De motivering is dan ook niet afdoende.

2.5. Er heerst een aanzienlijk leeftijdsverschil tussen de beide echtgenoten. Mevrouw was amper 19 jaar op het moment van het huwelijk.

De motivering is foutief. Een leeftijdsverschil van 8 à 9 jaar is niet aanzienlijk. Beide verzoekers betreffen jonge mensen.

Zelfs zo 8 à 9 jaar als een groot leeftijdsverschil zou aanzien worden, bewijst gedaagde op geen enkele wijze dat er een wetenschappelijke band zou bestaan tussen "intentie tot duurzame leefgemeenschap" en een beweerd leeftijdsverschil.

Ook Belgische echtelieden huwen wanneer er sprake is van een "groot" leeftijdsverschil. Verzoekers verwijzen naar volgende rechtsleer:

« De motivering moet pertinent zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, ze moet relevant zijn. Het bestuur mag zich niet aan de motiveringsplicht onttrekken door niet terzake dienende bewoordingen te gebruiken." (OPDEBEEK, 1, COOLSAET, A, Formele motivering van bestuurshandelingen\ Die Keure. Brugge, 1999, nr. 190)

Dat het motief onwetenschappelijk en irrelevant is en zeer zeker niet pertinent is. Verzoekers stellen dat het hier gaat om niet pertinent motief.

De motivering van gedaagde is daarenboven geheel niet consequent. Immers gedaagde heeft in een andere, doch gelijkaardige zaak (huwelijk op zogenaamde eerste ontmoeting, met leeftijdsverschil van 36 (zesendertig) jaar) een visum afgeleverd aan de Filipijnse echtgenote (dossiernummer visumaanvraag 10717).

2.6. Mevrouw heeft de familie van haar echtgenoot nog niet ontmoet

Ook dit element is niet pertinent. Het feit dat verzoekster de familie nog nooit fysiek ontmoet heeft, is juist, maar vloeit voort uit het feit dat de relatie op een hedendaagse manier is ontstaan, nl. via internet en alle moderne middelen van contact. Toch was er wel contact (zicht, stem) o.m. met de moeder van verzoeker. Verzoekster staat zelfs vermeld op de overlijdensbrief van de stiefvader van verzoeker. In ieder geval maakt verzoekster al deel uit van de familie. De motivering is dan ook niet afdoende.

2.7. Overwegende dat op basis van de elementen overgemaakt door de Belgische ambassade en het gevoerde politieonderzoek het Parket van de Procureur des Konings te Leuven (LE-SCHIJN.16/08) stelt dat het huwelijk niet gericht is op het stichten van een duurzame levensgemeenschap maar het een schijnhuwelijk betreft. Op 18.09.2008 verleent zij dan ook een negatief advies ten aanzien van dit huwelijk.

Uit deze motivering kan enkel afgeleid worden dat er een negatief advies is van het parket ten aanzien van het huwelijk. Er kan niet afgeleid worden welke de onderliggende motivering ervan is. In die zin is de motivering dan ook niet afdoende.

BESLUIT: De motivering van de bestreden beslissing is dan ook foutief, niet pertinent, niet afdoende om de beslissing van gedaagde inzake weigering visum gezinshereniging te staven. De beslissing schendt de de motiveringsverplichting van artikel 62,1st lid vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

De beslissing schendt dan ook de artikelen 8 en 12 van het EVRM. Op geen enkele wijze bevat de bestreden beslissing een proportionaliteitsafweging tussen de rechten van verzoekers en de rechten van de Belgische staat om verzoekster de toegang tot België, land van haar echtgenoot, te weigeren. Aldus betreft de bestreden beslissing een schending van het proportionaliteitsbeginsel in het kader van art. 8 en art. 12 EVRM.

Verzoekers voelen zich in hun rechten van verdediging geschonden. Verzoeker is slechts zeer oppervlakkig verhoord. De bestreden beslissing vormt dan ook een schending van de rechten van verdediging. Schending van art. 40ter van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 164 van de Grondwet en art. 27 van het Wetboek van Internationaal privaatrecht."

4.2. In de nota met opmerkingen repliceert verwerende partij dat de beslissing is genomen door A.H. die optreedt als gemachtigde van de federale minister van Migratie- en asielbeleid, dat de vermelding "minister van Binnenlandse Zaken" een materiële vergissing betreft, dat artikel 164 van de Grondwet het slechts heeft over het opmaken en houden van de registers van de akten van de burgerlijke stand, dat dient te worden verwezen naar de artikelen 18 en 21 van het WIPR, dat de echtelieden elkaar nooit hadden ontmoet alvorens haar echtgenoot naar Manilla was afgereisd, dat er reeds sprake was van een huwelijk op het ogenblik dat zij elkaar nog nooit fysiek hadden ontmoet en dat er ter dege een groot leeftijdsverschil is, dat alle motieven gezamenlijk in ogenschouw moeten worden genomen, dat verzoekster verwijst naar een aantal feitelijkheden omtrent haar relatie die niet aan de Dienst Vreemdelingenzaken ter kennis waren gebracht op het ogenblik van de beslissing, dat de gemachtigde van de minister geheel terecht tot het besluit is gekomen dat het visum diende te worden geweigerd, dat aangaande artikel 8 van het EVRM wordt opgemerkt dat er geen sprake is van een rechtsgeldig huwelijk, noch van een gezinsleven, dat niet kan worden ingezien op welke wijze de bestreden beslissing een schending van het proportionaliteitsbeginsel kan inhouden, dat aan verzoekster nooit werd geweigerd te huwen

waardoor artikel 12 van het EVRM niet werd geschonden, dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de rechten van verdediging in het kader van deze annulatieprocedure.

4.3 In de repliekmemoirie herhaalt verzoekster haar eerste middel zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift.

4.4. Verzoekster voert aan dat de beslissing is genomen door een onbevoegde instantie en bijgevolg artikel 40ter en artikel 1 van de Vreemdelingenwet schendt.

Artikel 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt: “ (...) De Minister of zijn gemachtigde kan een vreemdeling die geen enkele van de in het voorgaande lid bepaalde documenten bezit, toestaan België binnen te komen, zulks op grond van bij koninklijk besluit vastgestelde maatregelen.” Uit de bestreden beslissing blijkt dat de beslissing is genomen “Voor de minister” en meer bepaald door de gemachtigde van de minister. Uit artikel 1, 2° van de Vreemdelingenwet blijkt dat met “de minister” wordt bedoeld “de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”. In de akte van kennisgeving is het volgende vermeld “Op verzoek van de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse zaken, bevoegd voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (...)”. Los van de vraag of de vermelding ‘minister van Binnenlandse Zaken’ geen materiële vergissing betreft, kan wordt opgemerkt dat verzoekster kritiek uit op de wijze van kennisgeving of betekening van de bestreden beslissing. Een eventueel gebrek in de betekening van de bestreden beslissing heeft geen invloed op het rechtmatig karakter van de genomen beslissing zelf. Verzoeksters kritiek op de wijze van kennisgeving van de bestreden beslissing kan niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing leiden (RvS 11 september 2002, nr. 110.118; RvS 6 januari 2004, nr. 126.889 en RvS 21 maart 2005, nr. 142.408). Dit onderdeel van het middel is niet ontvankelijk. Ten overvloede wordt tevens opgemerkt dat de regering wordt gekenmerkt door ‘eenheid van bestuur’. Elke minister heeft, samen met de Koning, de uitvoerende macht: krachtens artikel 106 van de Grondwet volstaat de handtekening van een minister. De grondwet maakt geen onderscheid tussen ministers.

Verzoekster voert de schending aan van de motiveringsplicht nu de Dienst Vreemdelingenzaken onbevoegd is om over te gaan tot een beoordeling van het huwelijk in het kader van artikel 27 van het WIPR.

De Raad merkt vooreerst op dat artikel 164 van de Grondwet het volgende bepaalt: “Het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het houden van de registers behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid” en dat artikel 164 van de Grondwet bijgevolg geen betrekking heeft op het erkennen van de rechtsgeldigheid van buitenlandse akten. Voormeld artikel handelt slechts over het opmaken en het houden van de registers van de akten van de burgerlijke stand, zodat verzoeksters beschouwingen falen naar recht.

Wat de bevoegdheid betreft van de gemachtigde van de minister om buitenlandse akten te weigeren te erkennen dient te worden verwezen naar artikel 27, §1, eerste lid van het WIPR dat als volgt luidt: “Een buitenlands authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat 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.”

Uit deze bepaling volgt dat elke administratieve overheid die bij de uitoefening van haar bevoegdheden, van oordeel is dat ingevolge artikel 27 van het WIPR – en in het bijzonder ingevolge de artikelen 18 en 21 waar op grond van artikel 27 moet worden op gelet – een akte niet rechtsgeldig is, de erkenning van deze vreemde akte kan weigeren (cf. M. TRAEST, commentaar bij artikel 27 in J. ERAUW e.a. (eds.), *Het wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2004, (152) 153-154). Te dezen is

verwerende partij de overheid die bevoegd is tot het verlenen van een visum "gezinshereniging". Zij is derhalve gerechtigd om bij de uitoefening van deze bevoegdheid de doorwerking van de vreemde akte te onderzoeken en desgevallend deze met toepassing van artikel 27, § 1, eerste lid van het WIPR te weigeren wanneer zij meent dat de rechtsgeldigheid van deze buitenlandse akte niet kan worden vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 van het WIPR. Aangezien het genoemde artikel 27, § 1, eerste lid van het WIPR deze bevoegdheid tot "deplano-erkenning" toevertrouwt aan "alle overheden", staat zelfs de omstandigheid dat de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand deze buitenlandse akte wel zou erkennen, er niet aan in de weg dat verweerder binnen zijn bevoegdheden deze erkenning weigert.

Verder wordt opgemerkt dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet evenmin is geschonden aangezien de huwelijksakte die door verzoekster wordt voorgelegd, niet wordt erkend door de verwerende partij. Bijgevolg toont verzoekster niet aan dat zij voldoet aan de voorwaarden opgenomen in artikel 40 van de Vreemdelingenwet om zich te vestigen als echtgenote van een Belgische onderdaan.

Waar verzoekster nog stelt dat een *"weigering visum niet (kan) gegeven worden met betrekking tot een persoon die gehuwd is met een EU onderdaan, zonder enige specifieke motivering met betrekking tot het niet meer geldig zijn van deze rechtstoestand/burgerlijke staat"*, wordt er op gewezen dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt bepaald dat het huwelijk van verzoekster niet erkend is in België – dan derhalve niet het recht opent op gezinshereniging – en op uitvoerige wijze wordt uiteengezet op grond van welke elementen verwerende partij heeft besloten dat er overeenkomstig de bepalingen van artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek geen huwelijk is.

Een schending van artikel 164 van de grondwet, van artikel 27 van het WIPR of van artikel 40 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

In ondergeschikte orde voert verzoekster de schending aan van de motiveringsplicht nu de motieven van de bestreden beslissing die zouden moeten aantonen dat het gaat om een schijnhuwelijk niet afdoende zijn.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de weigering van de afgifte van het visum - gezinshereniging wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat de gemachtigde van de minister het afgesloten huwelijk weigert te erkennen in België waardoor het recht op gezinshereniging niet kan worden geopend. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoekster niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Vooreerst wordt opgemerkt dat in zoverre verzoekster aanvoert dat verwerende partij ten onrechte weigert om het door haar met een Belgische onderdaan afgesloten huwelijk te erkennen en dat de motieven waarop verwerende partij zich baseert niet deugdelijk zijn, de Raad dient te wijzen op zijn rechtsmacht zoals omschreven in artikel 39/1 van de Vreemdelingenwet. Overeenkomstig de in de artikelen 144-146 van de Grondwet vervatte bevoegdheidsregels tussen de gewone hoven en de rechtbanken enerzijds, en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege anderzijds, is de rechtsmacht van de Raad uitgesloten indien de wetgever een beroep heeft opengesteld bij de gewone hoven en rechtbanken tegen de beslissing van de administratieve overheid. Luidens artikel 27, § 1, derde lid van het WIPR kan “ingeval de overheid weigert de geldigheid van de akte te erkennen, (...) beroep worden ingesteld bij de Rechtbank van Eerste aanleg, onverminderd artikel 121, overeenkomstig de procedure in artikel 23.” De wetgever heeft dus een rechtstreeks beroep bij de hoven en rechtbanken voorzien. Dit impliceert dat de Raad niet de rechtsmacht heeft om, weze het incidenteel, te onderzoeken of de weigering vanwege verwerende partij tot het erkennen van de geldigheid van de huwelijksakte wettig is.

In zoverre verzoekster de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verzoekt na te gaan of de Dienst Vreemdelingenzaken terecht de afgifte van het visum heeft geweigerd, is de Raad bevoegd (RvS 18 maart 2009, nr. 191.552).

Er dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van de aanvraag tot een visum - gezinshereniging, in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen. (...)”

Artikel 40, §3, 1° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Tenzij deze wet anders bepaalt, worden hierna volgende personen, van welke nationaliteit ook, met de in §2, 1°, 2° en 36, bedoelde EG-vreemdelingen gelijkgesteld, mits zij zich met haar vestigen of komen vestigen:

1 ° zijn echtgenoot;”

Verzoekster is het niet eens dat haar huwelijk wordt beschouwd als een schijnhuwelijk en verwijst naar de omzendbrief van 17 december 1999.

Uit de stukken van het administratief dossier en uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister weigert het huwelijk te erkennen, op basis van het negatief advies van 18 september 2008 opgesteld door de procureur des konings te Leuven en op basis van de elementen overgemaakt door de Belgische ambassade. In de bestreden beslissing geeft de gemachtigde van de minister de feiten aan waaruit hij afleidt dat er geen huwelijk is omdat uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht 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, met name:

-Betrokkenen leerden elkaar kennen in april 2007 via internet. De heer V.K. woonde op dat moment nog samen met een andere vrouw;
-Het huwelijk wordt gepland via internet, zonder dat de echtgenoten elkaar ooit hebben ontmoet. De man kan zich niet meer herinneren wie er het eerst over een huwelijk sprak;
-De man reist op 04/02/2008 voor de eerste maal af naar de Filippijnen. De dag na aankomst biedt hij zich reeds aan op de Belgische Ambassade te Manilla teneinde een attest niet huwelijksbeletsel te verkrijgen. Het is duidelijk dat de man naar de Filippijnen is afgereisd met het oog op een huwelijk, ondanks het feit dat hij op dat moment zijn echtgenote nog niet had ontmoet;
-De vrouw heeft evenwel geen enkele kennis aangaande de persoonlijke voorkeuren van haar echtgenoot;
-Er heerst een aanzienlijk leeftijdsverschil tussen de beide echtgenoten. Mevrouw was amper 19 jaar op het moment van het huwelijk
-Mevrouw heeft de familie of vrienden van haar echtgenoot nog niet ontmoet, maakte kennis met de moeder en zus van haar man op de dag van het huwelijk;
Overwegende dat op basis van de elementen overgemaakt door de Belgische Ambassade en het gevoerde politieonderzoek van het Parket van de Procureur des Konings te Leuven (LE.SCHIJN.16/08) stelt dat het huwelijk niet gericht is op het stichten van een duurzame levensgemeenschap maar dat het een schijnhuwelijk betreft. Op 19/08/2008 verleent zij dan ook een negatief advies ten aanzien van dit huwelijk.

In tegenstelling tot verzoeksters bewering kunnen een aantal indicaties voor een schijnhuwelijk in de omzendbrief worden weerhouden: met name het feit dat zij elkaar nooit hadden ontmoet alvorens haar echtgenoot naar Manilla is afgereisd om daar tijdens dat verblijf met verzoekster te huwen en er reeds sprake was van een huwelijk op het ogenblik dat zij elkaar nog nooit fysiek hadden ontmoet. Deze feiten worden niet betwist door verzoekster. Wat het 'grote' leeftijdsverschil betreft, toont verzoekster niet aan dat deze beoordeling door de gemachtigde van de minister kennelijk onredelijk is.

Verzoekster overloopt elk motief in de bestreden beslissing en tracht ze te weerleggen. Er dient op te worden gewezen dat de motieven gezamenlijk in ogenschouw moeten worden genomen aangezien de gemachtigde van de minister uit het geheel van de elementen afleidt dat het huwelijk een schijnhuwelijk betreft. Verzoekster maakt met haar betoog niet aannemelijk dat de gemachtigde van de minister de beslissing heeft genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Verzoekster is het niet eens met de beslissing maar toont nergens in concreto aan dat haar huwelijk gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap. Verzoekster beperkt haar betoog tot louter beweringen zonder een begin van bewijs. Daar waar verzoekster verwijst naar de vermelding van haar naam op de overlijdensbrief van de stiefvader van haar echtgenoot blijkt dat dit gegeven niet ter kennis werd gebracht aan de Dienst Vreemdelingenzaken. De bestreden beslissing steunt op een onderzoek gevoerd door het parket te Leuven en op elementen aangebracht door de ambassade te Manilla. Hieruit blijkt dat de beslissing op zorgvuldige wijze is voorbereid. De feiten waarnaar verwerende partij verwijst in de beslissing worden niet betwist door verzoekster maar worden op een andere wijze geïnterpreteerd. Er dient nogmaals opgemerkt te worden dat de Raad bij de beoordeling van de visumaanvraag niet in de plaats van de administratieve overheid kan optreden. Verzoekster toont niet aan dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is. Het feit dat verzoekster het niet eens is met de beoordeling van de verwerende partij maakt op zich geen middel tot vernietiging van de bestreden beslissing uit. Op basis van de aan de verwerende partij bekende feiten, die gezamenlijk in acht dienen te worden genomen en die alle werden opgenomen in de motieven van de bestreden beslissing is de gemachtigde van de minister terecht tot het besluit gekomen dat het visum aan verzoekster diende te worden geweigerd.

Verder dient te worden opgemerkt dat verzoekster, wat de schending van het proportionaliteitsbeginsel betreft in het kader van artikel 12 van het EVRM, zich beperkt tot het louter aanvoeren van deze door haar geschonden geachte beginsel. Er ontbreekt evenwel een uiteenzetting van de wijze waarop betreffende beginsel volgens verzoekster

door de bestreden beslissing werd geschonden, zodat dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM wordt opgemerkt dat aangezien de bestreden beslissing terecht vaststelt dat verzoekster geen huwelijk is aangegaan met het oog op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel om het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde, kan verzoekster zich niet dienstig beroepen op de schending van artikel 8 van het EVRM dat het recht op een gezinsleven vrijwaart. Bovendien is de bescherming van artikel 8 van het EVRM niet absoluut. Uit artikel 8 van het EVRM kan niet worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem een verblijfsrecht, in die staat, toe te staan op basis van het loutere feit dat hij er voor opteert te verblijven bij een persoon die zich rechtsgeldig in die staat mag ophouden. Verzoekster is onderworpen aan artikel 40 e.v. van de Vreemdelingenwet en de toepasselijke bepalingen van het WIPR en dient aldus aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden om een visum - gezinshereniging te verkrijgen. Hoger werd reeds aangetoond dat dit niet het geval is. Artikel 40 e.v. van de Vreemdelingenwet heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (RvS 2 februari 2005, nr. 140.105). Uit de bespreking van het middel is gebleken dat de motieven van de bestreden beslissing correct zijn. De inmenging is voorzien bij wet en wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken, in zoverre die al zou bestaan, en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het volstaat te stellen dat de rechten van verdediging op het administratiefrechtelijke vlak alleen in tuchtzaken bestaan. Derhalve zijn de rechten van verdediging niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4.5. In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de motiveringsverplichting van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, van artikel 30, 31 en 35 van de EU Richtlijn 2004/38 en van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, dat de EU richtlijn directe werking heeft daar de Belgische Staat heeft nagelaten de Richtlijn om te zetten naar nationaal recht, dat de bestreden beslissing een administratieve beslissing is die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van de Richtlijn, dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet beantwoordt aan de bepalingen van artikel 31.3 van de Richtlijn aangezien de Raad niet meer oordeelt over de feiten van de zaak.

Ter adstruering van het tweede middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van art. 30, 31 en 35 van de EU Richtlijn 2004/38. Schending van art. 40 -feift an de Vreemdelingenwet.

Artikel 62, 1ste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.

Verzoekster meent dat de bestreden beslissing niet is genomen met inachtneming van de artikelen 30 en 31 van EU Richtlijn 2004/38.

Verzoekster meent dat deze richtlijn op hem van toepassing is gezien haar huwelijk met een EU onderdane met name haar Belgische man, verzoeker.

De EU Richtlijn heeft sedert 1 mei 2006 directe werking daar de Belgische Staat heeft nagelaten de Richtlijn om te zetten naar nationaal recht.. Directe werking betekent dat bepalingen, op voorwaarde dat ze voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk gedefinieerd zijn in de Richtlijn, toch van kracht worden in een lidstaat, zelfs wanneer de lidstaat in gebreke bleef om de betrokken bepalingen tijdig om te zetten in nationaal recht. Concreet heeft dit tot gevolg dat bestaande Belgische regelgeving die strijdig is met bepalingen van de Richtlijn die directe werking hebben, geen rechtsbasis meer heeft en door Belgische rechters buiten beschouwing zal moeten worden gelaten.

Dat ingevolge art. 15 van de Richtlijn de procedurele waarborgen van toepassing zijn met name:

Artikel 30.1: "Elk uit hoofde van artikel 27, lid I, genomen besluit moet de betrokkene op zodanige wijze schriftelijk ter kennis worden gebracht dat deze in staat is de inhoud en de gevolgen ervan te begrijpen," Artikel 31.3: "De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is. met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoekers stellen vast dat de bestreden beslissing louter een administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004.

Verzoekers menen dan ook dat de bestreden beslissing noodzakelijkerwijze nietig is. Schending van 31 van de Richtlijn 2004/38

Artikel 31.3: "De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28. Wanneer deze bestreden beslissing (quod non!) vermeldt dat enkel een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mogelijk is tegen deze beslissing moeten verzoekers vaststellen dat dit beroep niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 31 van de EU Richtlijn 2004/38. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelt immers enkel over de wettigheid van de bestreden beslissing en niet over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing.

Verzoekers stellen voor de volledigheid dat ook onderhavig beroep niet voldoet aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 31 van de EU Richtlijn 2004/38.

Dat de motivering van de bestreden beslissing niet vermeldt dat een beroep openstaat welke niet alleen de wettigheid maar de feiten en omstandigheden onderzoekt.

Dat derhalve voornoemde bepalingen geschonden zijn."

4.6. In de nota met opmerkingen repliceert verwerende partij dat de Richtlijn 2004/38/EG in casu niet van toepassing is nu het 'intracommunautair aspect' ontbreekt, de toepassing van het gemeenschapsrecht strekt zich niet uit tot zuiver interne situaties waarbij er slechts een aanknopingspunt is met één EU-lidstaat en een derde staat, dat verzoekster geen rechten kan laten gelden als echtgenote van een Belg/EU-burger, nu het huwelijk niet werd erkend, dat het middel faalt naar recht.

4.7. In de repliekmemoirie herhaalt verzoekster het tweede middel zoals uiteengezet in haar inleidend verzoekschrift.

4.8. Wat de aangevoerde schending van de artikelen 40 en 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

Waar verzoekster meent dat de richtlijn 2004/38/EG op haar van toepassing is gezien haar huwelijk met een Belgische man, benadrukt de Raad dat artikel 3, punt 1 van deze richtlijn bepaalt dat de richtlijn van toepassing is ten aanzien van iedere burger van de Europese Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en geldt ten aanzien van diens familieleden zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of vervoegen. Hieruit volgt dat de richtlijn 2004/38/EG niet van

toepassing is op Unieburgers die zich binnen de eigen lidstaat bevinden of op hun familieleden die niet de nationaliteit van één van de lidstaten bezitten en die hen in dat land vervoegen. De Raad stelt vast dat noch verzoekster, noch de persoon in functie van wie zij de visumaanvraag indient, een burger van de Unie is die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. Verzoekster van Filippijnse nationaliteit vraagt namelijk om zich te vestigen in België in functie van een Belgische onderdaan. Het grensoverschrijdend aspect dat door de richtlijn 2004/38/EG wordt vereist, ontbreekt in casu. Verzoekster kan zich bijgevolg niet dienstig op de bepalingen van deze richtlijn beroepen.

Waar verzoekster meer specifiek nog stelt dat *“de bestreden beslissing louter een administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van de EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004”* en dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet voldoet aan de voorwaarden zoals gesteld in de artikelen 15 en 31 van de richtlijn 2004/38/EG daar de Raad enkel oordeelt over de wettigheid van de bestreden beslissing en niet over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing, wordt er daarnaast nog gewezen op het feit dat de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG reeds zijn omgezet in het Belgische recht, zodat verzoekster zich hoe dan ook niet meer op de rechtstreekse werking van deze richtlijn kan beroepen. Het Grondwettelijk Hof heeft bovendien in haar arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 bevestigd dat de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voldoet aan de vereisten van artikel 13 van het EVRM en gesteld dat uit de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG niet blijkt dat *“daarin in meer jurisdictionele waarborgen wordt voorzien dan die waarin paragraaf 2 van artikel 39/2 voorziet.”* Uit dit arrest blijkt derhalve dat de omzetting van de artikelen 15 en 31 van de richtlijn 2004/38/EG correct is geschied. Tot slot stelt de Raad vast dat verzoekster ook niet aantoonde in welke mate het wettigheidsonderzoek haar eigen belangen zou schaden en op welke wijze het eindresultaat van haar betrachting zou verschillen van een behandeling van het beroep bij *“volle rechtsmacht”*.

Het tweede middel is ongegrond.

4.9. In het derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet omdat de ambtenaar die de beslissing heeft genomen niet heeft ondertekend waardoor niet kan worden nagegaan door wie ze werd genomen.

Ter adstruering van het derde middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“DERDE MIDDEL: Schending van artikel 40te van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De bestreden beslissing werd genomen door een voor verzoekster onbekende ambtenaar. De beslissing vermeldt een naam van enige ambtenaar, doch de beslissing werd door niemand ondertekend. Nu de beslissing zelfs niet ondertekend is, kan niet nagegaan worden door wie deze genomen werd. De beslissing dient derhalve dan ook nietig te worden verklaard.”

4.10. In de nota met opmerkingen repliceert verwerende partij dat niet kan worden ingezien hoe de stelling dat de beslissing niet is ondertekend een schending kan uitmaken van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dat bovendien het gegeven dat de beslissing niet zou zijn ondertekend louter een gebrek in de kennisgeving uitmaakt dat geenszins tot de nietigverklaring van de beslissing kan leiden.

4.11. In de repliekmemoirie herhaalt verzoekster het derde middel zoals uiteengezet in haar inleidend verzoekschrift.

4.12. Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing werd genomen door een onbekende ambtenaar aangezien het niet is ondertekend. De beslissing tot weigering van afgifte van een visum - gezinshereniging is gegeven door de daartoe aangewezen overheid, zijnde de ambassade van België te Manilla, op verzoek van de gemachtigde van de minister. Een eventueel gebrek in de kennisgeving leidt niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing (RvS 1 oktober 2002, nr. 110.817 en RvS 9 januari 2003, nr. 114.436).

Het derde middel is onontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien mei tweeduizend en negen door:

mevr. Ch. BAMPS, kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

Ch. BAMPS