

Arrest

nr. 30 233 van 31 juli 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 4 mei 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 2 april 2009 waarbij de visumaanvraag van verzoekende partij wordt geweigerd.

Gezien titel I bis, 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 en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 juni 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 juli 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. LOOPMANS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster van Pakistaanse nationaliteit treedt op 9 mei 2008 in het huwelijk met de heer X., die de Belgische nationaliteit heeft.

Verzoekster dient op 28 augustus 2008 in functie van haar echtgenoot een aanvraag in tot het verkrijgen van een visum type D, gezinshereniging.

De procureur des Konings wordt om advies gevraagd in verband met de erkenning van dit huwelijk.

Op 25 maart 2009 verstrekt de procureur des Konings een negatief advies nu uit onderzoek is gebleken dat het huwelijk kennelijk niet op gericht is om een duurzame levensgemeenschap te stichten.

Op 2 april 2009 wordt de visumaanvraag door de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid geweigerd. Dit is de bestreden beslissing:

“Mevr. F. G. (...), geboren op 7/10/1981 en van Pakistaanse nationaliteit diende op 17/9/2008 een visumaanvraag in bij de Belgische ambassade te Islamabad in functie van haar Belgische echtgenoot dhr. S. T. (...), geboren op 5/2/1956;

Overwegende dat deze aanvraag werd ingediend op grond van hun huwelijk dat op 9/5/2008 werd voltrokken;

Overwegende dat artikel 27 van het wetboek van internationaal privaatrecht bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België wordt erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met artikelen 18 en 21.

Overwegende dat artikel 21 de openbare orde exceptie bedoelt en het mogelijk maakt om een bepaling van het buitenlands recht te weigeren voorzover zij tot ene resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

Overwegende dat het betrokken huwelijk onverenigbaar is met de openbare orde indien het artikel 146 bis van het Belgisch burgerlijk wetboek niet respecteert, aangezien het niet respecteren van deze bepaling als strijdig met de beginselen van openbare orde wordt beschouwd;

Overwegende dat artikel 146 bis bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer 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 volgende feiten duidelijk aantonen dat deze bepalingen niet worden gerespecteerd;

Overwegende dat uit het visumdossier, het advies van de ambassade en het advies van de Procureur des Konings te Antwerpen volgende elementen blijken;

Overwegende dat mijnheer in functie van zijn eerste echtgenoot verblijfsrecht in België verkreeg;

Overwegende dat er sprake is van een groot leeftijdsverschil;

Overwegende dat er sprake is van een gearrangeerd huwelijk waarbij betrokkenen elkaar de dag van het huwelijk voor de eerste keer ontmoetten;

Overwegende dat betrokkenen geen kennis hebben omtrent mekaars personalia en achtergrond;

Overwegende dat de ambassade twijfels uit omtrent de authenticiteit van de voorgelegde huwelijksakte;

Overwegende dat de Procureur des Konings te Antwerpen in zijn schrijven van 25/03/2009 een negatief advies levert inzake de erkenning van de gevolgen van dit huwelijk;

Bijgevolg wordt het tussen F.G. (...) n S. T. (...) afgesloten huwelijk niet erkend in België. Dit huwelijk opent geen recht op gezinshereniging.

Bijgevolg kan F. G. (...) zich niet beroep op de bepalingen van art. 40ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Bijgevolg wordt deze visumaanvraag geweigerd.”

2. De rechtspleging

De procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn vooralsnog kosteloos, zodat geen standpunt dient ingenomen te worden inzake de kosten van het geding.

3. Over de ontvankelijkheid

Verwerende partij werpt een exceptie van niet ontvankelijkheid op wegens de onbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Zo stelt verwerende partij dat zij het huwelijk weigert te erkennen, waardoor het geen recht op gezinshereniging opent. Verwerende partij vervolgt dat de niet-erkenning van het huwelijk niet dienstig kan betwist worden voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) daar het wetboek van Internationaal Privaatrecht een beroep heeft vooropgesteld bij de hoven en rechtbanken, waardoor de rechtsmacht van de Raad wordt uitgesloten. Gezien de niet-erkenning van het huwelijk meent zij dat zij niet anders zal kunnen dan een nieuwe weigeringsbeslissing te nemen. De verwerende partij is van oordeel dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing bijgevolg geen wijziging in de rechtspositie

van verzoekster teweegbrengt. Ter zitting verwijst de verwerende partij naar het arrest met nr. 191.552 van 18 maart 2009 van de raad van State.

Overeenkomstig de in de artikelen 144-146 van de Grondwet vervatte bevoegdheidsregels tussen de gewone hoven en de rechtbanken enerzijds, en de Raad 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 de verwerende partij tot het erkennen van de geldigheid van de huwelijksakte wettig is. De Raad blijft echter bevoegd om na te gaan of de gemachtigde van de minister terecht de afgifte van het visum heeft geweigerd (RvS 18 maart 2009, nr. 191.552). Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij de niet-erkenning van de huwelijksakte steunt op het negatief advies van de procureur des Konings te Antwerpen. Zij is echter niet gebonden door dit advies en het staat haar vrij al dan niet een visum-gezinshereniging af te leveren. De verwerende partij verklaart niet nader waarom zij, indien de beslissing zou geschorst of vernietigd worden, niet anders kan dan een nieuwe weigeringsbeslissing te nemen.

De opgeworpen exceptie kan niet worden aangenomen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoekster voert in een enig middel het volgende aan:

“Eerste middel: schending van substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten, overschrijding of afwending van macht dan wel schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht en het evenredigheids- en zorgvuldigheidsbeginsel:

De rechtsleer is van oordeel dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur veronderstellen dat de DVZ bij het uitoefenen van haar beslissingsbevoegdheid zorgvuldig en degelijk tewerk gaat.

Deze zorgvuldigheidsplicht houdt in dat het bestuursorgaan alle rechtstreeks bij de beslissing betrokken belangen moet afwegen. Voor de belanghebbende mogen de nadelige gevolgen van een beslissing niet onevenredig zijn in verhouding tot de met de beslissing te dienen doeleinden.

In casu werd niet ernstig onderzocht wat de mogelijke nadelen zijn/kunnen zijn waaraan verzoekster blootgesteld wordt met de weigering van de visum.

De DVZ heeft nooit onderzocht — minstens hieromtrent niet gemotiveerd — welke impact zulks zal hebben op het gezinsleven van verzoekster en haar man.

Er kan niet verlangd worden en het zou zelfs onverantwoord zijn dat verzoekster de toegang tot België geweigerd wordt en daardoor elk contact zal moeten ontberen met haar echtgenoot. Evenmin kan verantwoord worden dat hetzelfde zou gebeuren met het onlangs geboren kindje dat zodoende elk contact met haar vader mist.

Hieruit blijkt dus de nauwe familieband van verzoekster met een belgische onderdaan; dat artikel 8 EVRM, hetwelk van superieure aard is, het recht op gezins- en privéleven beschermt alsook dat overeenkomstig artikel 2 van het Verdrag van New-York betreffende het kind een ouder (in casu de vader) niet gedwongen gescheiden mag worden van zijn kinderen, wat dus het geval zal zijn wanneer de weigeringsbeslissing niet zou vernietigd worden (zie naar analogie ook DENYS, L., Over enkele heikele punten inzake artikel 9 derde lid Vreemdelingenwet, T.Vreemd., 2007, 169 e.v.).

Het EHRM heeft eerder al in de Chorfi-zaak geoordeeld dat de relatie tussen ouders en minderjarige kinderen steeds valt onder het begrip “gezinleven” zelfs als zij niet samenwonen. Het spreekt voor zich dat de gewraakte beslissing tot gevolg heeft dat er tussen vader en kind geen regelmatig contact meer zal zijn en dat de familieband hierdoor onnodige schade lijdt (EHRM, 21 juni 1988, Berrehab t/ Nederland, EHRM, 24 april 1996, Boughanemi t/ Frankrijk..)

Gelet op deze onvervreembare mensenrechten en deze rechtspraak is duidelijk dat DVZ de facto enkel maar bij toepassing van het 2^{de} lid artikel 8 EVRM tot een negatieve beslissing had kunnen komen verwijzend naar enige, welkdanige reden dan ook waarom het recht op bescherming van het privéleven

in onze democratische samenleving in casu noodzakelijk zou zijn geweest in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde, het economisch welzijn van het land...

Deze belangenafweging is nergens te bespeuren in de bestreden beslissing.

Met recht en rede kan derhalve gesteld worden dat de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht, die rust op de DVZ, met de voeten werd getreden."

4.2. Verwerende partij beperkt zich in haar nota tot de exceptie en gaat niet nader in op het door verzoekster aangevoerde middel.

4.3. In haar repliekmemoirie verwijst verzoekster naar haar inleidend verzoekschrift dat zij als integraal hernomen beschouwt in rechte als in feite en waarin zij volhardt.

4.4. Verzoeker voert de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht komt het niet aan de Raad toe om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om 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 gekomen.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister van mening is dat het huwelijk van verzoekster en haar echtgenoot geen huwelijk is omdat uit het geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op de totstandbrenging van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde, dat zo'n huwelijk onverenigbaar is met de beginselen van de openbare orde, dat het parket van de procureur des Konings ook tot deze conclusie komt en dat de Dienst Vreemdelingenzaken derhalve weigert het huwelijk te erkennen en dit huwelijk geen recht op gezinshereniging opent.

Vooreerst merkt de Raad op dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing op zich niet betwist zodat ze een schending van de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk maakt en dus niet duidelijk maakt op welke wijze de bestreden beslissing dit onderdeel van het middel schendt. Verzoekster houdt in haar verzoekschrift enkel voor dat er in casu niet ernstig werd onderzocht wat de mogelijke nadelen (kunnen) zijn waaraan verzoekster blootgesteld wordt door de weigering van het visum. Verwerende partij heeft immers nooit onderzocht minstens hierover niet gemotiveerd welke impact zulks zal hebben op het gezinsleven van verzoekster, haar echtgenoot en hun kind. Het kind zal door de weigering immers elk contact met haar vader moeten missen. Aldus maakt de bestreden beslissing volgens verzoekster een schending uit van artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en artikel 2 van het Verdrag van New-York betreffende het kind.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de "inmenging van het openbaar gezag" inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat

het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen.

Verzoekster betwist niet dat de inmenging in haar familiaal leven 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, maar zij is evenwel van mening dat de inmenging een onevenredige aantasting van haar familiaal leven uitmaakt die bovendien niet noodzakelijk zou zijn in een democratische samenleving. Verzoekster laat evenwel na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). Tevens dient te worden gesteld dat de bestreden beslissing één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden nastreeft en door de wet is voorzien en dat de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde en nodig is in een democratische samenleving. Het feit dat verzoekster een Belgische echtgenoot heeft, volstaat op zich niet voor de toekenning van een visum gelet op de twijfels die er zijn omtrent dit huwelijk. In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk aangegeven aan welke voorwaarden in casu niet is voldaan.

De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoekster te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt geen absoluut verbod in voor verzoekster om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, doch weigert in casu de visumaanvraag om verschillende redenen. In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de minister van Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de in casu vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoekster niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde van de minister heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen.

Waar verzoekster in haar verzoekschrift de schending aanvoert van *“het artikel 2 van het Verdrag van New York betreffende het kind”* en hiermee waarschijnlijk doelt op artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) stelt de Raad vast dat verzoekster de schending van dit artikel aanvoert stellende dat een ouder niet gedwongen gescheiden mag worden van zijn kinderen. In casu stelt verzoekster dat haar echtgenoot gedwongen gescheiden zou worden van zijn kind indien de bestreden beslissing niet vernietigd zou worden. Gelet op het feit dat verzoekster door de bestreden beslissing niet gescheiden zal worden van haar kind heeft zij geen belang bij het inroepen van de schending van artikel 2 van het Kinderrechtenverdrag. Bovendien kan dit onderdeel van het middel niet in aanmerking worden genomen aangezien dat de vordering enkel uitgaat van verzoekster en niet mede namens haar kind werd ingesteld.

Tenslotte kan ook de verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) niet dienstig door verzoekster worden aangevoerd vermits zij door de bestreden beslissing niet zal worden gescheiden van haar kind. Ten overvloede wijst de Raad erop dat waar verzoekster verwijst naar de arrest Chorfi/ België van 7 augustus 1996 van het EHRM en het arrest Boughanemi/ Frankrijk van 24 april 1996, het EHRM in deze zaken geen schending van artikel 8 van het EVRM weerhield, zodat verzoekster ter staving van de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM, ook naar deze arresten niet dienstig kan verwijzen. Verzoekster toont bovendien niet aan dat haar situatie (of die van haar echtgenoot) gelijkaardig is aan de situatie van de vreemdeling in het door verzoekster aangehaalde arrest Berrehab van 21 juni 1988, (Publ. Hof, Reeks A, vol.138) aangezien dit arrest betrekking heeft op de weigering van verlenging van een verblijfsvergunning van een vreemdeling nadat hij uit de echt gescheiden was van een Nederlandse onderdaan zodat ook naar dit arrest verzoekster niet dienstig kan verwijzen.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Waar verzoekster uiteenzet dat het een motiveringsgebrek uitmaakt om hierover niets te vermelden in de bestreden beslissing en dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid

de evenredigheidstoets heeft gedaan, lijkt zij van mening te zijn dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsverplichting bevat. Er dient te worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM geen dergelijke motiveringsplicht omvat, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

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 correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Na grondige lezing van het administratief dossier stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing is genomen op basis van rechtmatige en aannemelijke motieven en dat verwerende partij geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij haar beslissing heeft gestoeld op een correcte feitenvinding, dat zij met alle aan haar gekende gegevens rekening heeft gehouden en deze in overweging heeft genomen bij haar beoordeling. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is. Gelet op de analyse van de voorgaande middelen blijkt dat verzoekster met haar betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan aannemelijk maakt.

Het enig middel is, in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig juli tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET