

Arrest

nr. 70 109 van 18 november 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 31 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 juli 2011 tot weigering van afgifte van een visum.

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 6 september 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. TIELEMAN, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker vraagt op 30 augustus 2010 een visum gezinshereniging (type D) aan, in functie van zijn Britse echtgenote.

1.2. Op 17 november 2010 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot uitstel van de beslissing daar het dossier overgemaakt werd aan het parket van Brussel in kader van een onderzoek naar een mogelijk schijnhuwelijk.

1.3. Op 17 november 2010 wordt het parket van Brussel aangeschreven met de vraag advies te verstrekken met betrekking tot de geldigheid van het huwelijk van verzoeker.

1.4. Op 4 juli 2011 verstrekt de procureur des Konings te Brussel een negatief advies inzake het huwelijk van verzoeker.

1.5. Op 5 juli 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot weigering van de afgifte van het visum. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Concerne : D. Q., S. {...}, né le {...} - Chine

Je me réfère à votre fax du 11/07/2011 relatif à la demande de visa regroupement familial de l'intéressé.

J'ai le regret de vous informer que la demande de visa a été rejetée en date du 05/07/2011.

Le motif du rejet est le suivant :

Op 30.08.2010 werd via de Belgische diplomatieke post in Beijing een visumaanvraag gezinshereniging ingediend op naam van S. L. D. Q. {...}, geboren op 13.05.1985, van Chinese nationaliteit, om zijn echtgenote in België, S. E. {...}, geboren op 11.02.1980, van Britse nationaliteit, te vervoegen;

Ter staving van deze visumaanvraag werd een huwelijksakte voorgelegd, waaruit blijkt dat betrokkenen op 23.12.2009 in China in het huwelijk getreden zijn.

Bij huwelijken, afgesloten in het buitenland, zijn de regels van het Internationale Privaatrecht, vervat in de IPR-codex, van toepassing.

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 deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21.

Overwegende dat artikel 21 bepaalt : 'De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde'.

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 worden door het recht van de staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft;

Overwegende echter dat art. 146 bis van het Burgerlijk Wetboek een bepaling van openbare orde is en 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 gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de staat van gehuwde.

Overwegende dat uit het administratieve dossier bij de Dienst Vreemdelingenzaken de volgende elementen gebleken zijn:

- Mevrouw heeft de Britse nationaliteit en verblijft sinds 2004 in België. De man heeft de Chinese nationaliteit maar is van Tibetaanse origine.

- Op de Belgische ambassade werd op het moment van de visumaanvraag een inleidend gesprek gevoerd met de man. Hierbij zijn de volgende elementen gebleken:

o Betrokkenen zouden slechts één week samen hebben doorgebracht voor het huwelijk.

o De kennismaking zou plaatsgevonden hebben in Chengdu in maart 2002. Ze zouden bij dezelfde boeddha in de leer geweest zijn en elkaar zo ontmoet hebben.

o Pas in 2008 hebben betrokkenen elkaar teruggezien.

o Geen gemeenschappelijke taal: de man spreekt enkel Tibetaans (geen Chinees) en bood zich aan met een vertaler. De echtgenote zou Chinees noch Tibetaans spreken.

- Op vraag van de Dienst Vreemdelingenzaken werd een volledig interview afgenomen van de man. Het volgende dient hierbij te worden vernield:

o Mijnheer bevestigt dat de kennismaking in 2002 plaatsvond.

o De man koopt Chinese kruiden in Tibet waarna hij deze verkoopt in Chengdu. Daar heeft hij eerst de broer van mevrouw leren kennen, waarna hij met mevrouw zelf kennismaakte.

o De periodes die ze met elkaar doorgebracht hebben vóór het huwelijk: twee maanden in 2002 en één week in 2008.

o Op de vraag welke taal hij spreekt met zijn echtgenote, antwoordt mijnheer "een beetje Tibetaans en lichaamstaal"...

o Mevrouw S. {...} heeft haar schoonfamilie nooit ontmoet, volgens de man omdat er een Chinese wet bestaat die de toegang voor buitenlanders verbiedt in het gebied waar de familie woont.

o Mijnheer kent de hobby's van mevrouw niet. Volgens de ambassade geeft betrokkene de indruk niets te weten over zijn echtgenote. Zo weet hij ook niet juist wat voor werk mevrouw momenteel doet.

o Mijnheer kan de naam van zijn echtgenote niet schrijven, evenmin als haar geboortedatum en geboorteplaats.

o Volgens de man vond het huwelijk plaats op 11.09.2009. Hij kent dus zijn eigen huwelijksdatum niet. Hij kan zich ook niet herinneren welke dag van de week het was.

o Er vond geen huwelijksfeest plaats, er werden geen foto's genomen en betrokkenen hebben geen trouwringen uitgewisseld.

Op basis van hogervermelde elementen besliste de Dienst Vreemdelingenzaken op 17.11.2010 het advies te vragen van de Procureur des Konings te Brussel met betrekking tot de erkenning van dit in het buitenland afgesloten huwelijk;

Door de lokale politie werd een interview afgenomen van de echtgenote. Hierbij zijn de volgende elementen gebleken:

- Mevrouw verklaart dat ze in 2001 in Shanghai werkte en dat ze na afloop van haar contract haar echtgenoot ontmoette in Chengdu. Daar zouden ze twee maanden samen doorgebracht hebben. Nadien hielden ze telefonisch contact. Op dat moment zou er blijkbaar geen sprake geweest zijn van een liefdesrelatie aangezien mevrouw verklaart dat ze in 2007 brak met haar toenmalige vriend in België. S. {...} was achteraf haar steun tijdens de telefoongesprekken, die gaandeweg intiemer werden.

- Mevrouw verklaart Tibetaans te spreken met mijnheer. Sinds 2002 zou ze immers die taal studeren.

- In 2008 werd beslist om te trouwen, hoewel betrokkenen elkaar al sinds 2002 niet meer in levende lijve gezien hebben.

- In december 2008 zagen ze elkaar terug in Chengdu, waar de relatie geconsumeerd werd.

- Het huwelijk werd gevierd tijdens een etentje met verre familieleden en vrienden van mijnheer.

- Mevrouw kent de directe familie van mijnheer niet. De reden hiervoor is dat zij in Tibet wonen en dat het moeilijk is om daar te reizen, aldus mevrouw.

- Mevrouw draagt een trouwring, mijnheer draagt er geen.

- Achteraf voegde mevrouw aan het interview nog toe dat zij ook Chinees en Engels met haar echtgenoot zou spreken. Bovendien bleef zij onophoudelijk wijzigingen aanbrengen in het pv.

In zijn advies van 04.07.2011 stelt de Procureur des Konings dat zijn ambt de mening toegedaan is dat het huwelijk in kwestie er duidelijk op gericht is om een verblijfsrechtelijk voordeel te verschaffen aan de man. Zijn ambt verleent aldus een negatief advies wat betreft de erkenning van dit huwelijk in België.

De erkenning van dit huwelijk zou bijgevolg leiden tot een resultaat dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Het huwelijksinstituut maakt immers een wezenlijk bestanddeel uit van het Belgisch rechtsbestel en een miskennis van dat instituut kan een schending uitmaken van de Belgische internationale openbare orde (art. 21 Wetboek internationaal privaatrecht).

Betrokkene kan zich bijgevolg niet beroepen op de richtlijnen van art. 40bis van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Het visum gezinshereniging wordt geweigerd."

2. Over de rechtspleging

2.1. Ter terechtzitting verzoekt de raadvrouw van verzoeker om uitstel om reden dat verzoeker niet op de hoogte was van de beslissing tot uitstel inzake de visumaanvraag daar zij geen toegang zou gehad hebben tot het administratief dossier en dat daardoor de rechten van verdediging zijn geschonden.

2.2. De Raad wijst er evenwel op dat verzoeker inzage had kunnen vragen in het administratief dossier, dit gelet op de passieve openbaarheid van bestuur. Het kwam aldus aan verzoeker, eventueel via zijn raadvrouw, toe om inzage te vragen in het administratief dossier. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt overigens dat verzoekers vorige raadvrouw, die op dat ogenblik optrad voor verzoeker, op 18 juli 2011 wel degelijk inzage gevraagd en op 1 augustus 2011 effectief inzage gekregen heeft in het

administratief dossier zodat verzoeker geacht mag worden op de hoogte te zijn geweest van de elementen inzake zijn visumaanvraag. Bovendien, zoals blijkt uit de navolgende bespreking ten gronde, leidt het middel van verzoeker tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zodat verzoeker geen belang heeft bij een uitstel van de zaak.

Gelet op voorgaande wordt op het verzoek tot uitstel van de verzoekende partij niet ingegaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 10.1 van de richtlijn 2004/38/EG 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 (hierna: de richtlijn 2004/38), van artikel 41 juncto artikel 12bis 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) alsook de schending van het gelijkheidsbeginsel en machtsoverschrijding.

Verzoeker stelt in essentie dat de termijn van zes maanden zoals voorzien in artikel 10.1 van de richtlijn 2004/38 om te beslissen over een visumaanvraag zoals in casu dwingend is en dat de verwerende partij deze termijn overschreden heeft zodat het visum dient toegekend te worden. Verzoeker verwijst tevens naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 4 november 2011. Verzoeker meent dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is evenals artikel 40ter juncto artikel 12bis § 2 van de Vreemdelingenwet.

3.2. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 30 augustus 2010 een aanvraag van een visum gezinshereniging (type D) indiende, in functie van zijn Britse echtgenote. Op 5 juli 2011, en aldus meer dan negen maanden na de aanvraag, beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot weigering van de afgifte van het visum.

Verzoeker, die een aanvraag indiende in functie van zijn Britse echtgenote, valt onder de bepalingen van artikel 40 en volgende van de Vreemdelingenwet.

3.3. In het arrest nr. 128/210 van 4 november 2010 zegt het Grondwettelijk Hof voor recht: *“De artikelen 40 tot 47 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de wetgever geen termijn heeft vastgesteld binnen welke de bevoegde overheden moeten beslissen over een aanvraag tot gezinshereniging van een niet-EU-burger met een burger van de Unie of een Belg, die wordt ingediend via een Belgische diplomatieke of consulaire Post in het buitenland en doordat hij evenmin heeft vastgesteld welk gevolg moet worden gehecht aan het uitblijven van een beslissing binnen de voorziene termijn.”*

Het Grondwettelijk Hof komt tot deze conclusie na volgende overwegingen:

“De artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet werden gewijzigd door de wet van 25 april 2007, waarbij de richtlijn 2004/38/EG 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, werd omgezet in Belgisch recht. Volgens artikel 5 van de richtlijn moet een inreisvisum voor familieleden van de burgers van de Unie die een aanvraag tot gezinshereniging indienen zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure worden verleend en krachtens artikel 10 wordt verblijfsrecht van een familielid van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, binnen de zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag vastgesteld door afgifte van een verblijfskaart.

Bij de omzetting van de richtlijn heeft de wetgever in de artikelen 40 tot 47 geen expliciete regeling ingevoerd inzake de termijn die door de overheid zou moeten worden gerespecteerd in het in de verwijzingsbeslissing beoogde geval. Artikel 42, § 1, verleent de Koning de opdracht om, overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen, de voorwaarden en de duur te regelen van het verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk van de burgers van de Unie en hun familieleden. Het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt echter evenmin een termijn binnen welke over de aanvraag voor gezinshereniging via een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland, moet worden beslist.

Artikel 12bis, § 2, derde tot vijfde lid, van de Vreemdelingenwet houdt voor de betrokken vreemdeling een dubbele waarborg in: enerzijds, wordt de overheid verplicht om binnen een bepaalde termijn te

beslissen over de aanvraag tot gezinshereniging, zodat de betrokkene niet te lang in het ongewisse blijft over het antwoord op zijn aanvraag; anderzijds, moet de toelating worden verleend indien geen enkele beslissing werd genomen binnen de opgelegde termijn, waardoor de betrokken vreemdeling wordt beschermd indien de overheid de opgelegde termijn niet respecteert of geen enkele beslissing neemt. Er bestaat geen redelijke verantwoording voor het ontzeggen van een dergelijke waarborg aan een onderdaan van een derde land die is gehuwd met een EU-onderdaan of met een Belgische onderdaan en die in soortgelijke omstandigheden een aanvraag tot gezinshereniging indient via een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland. De betrokken vreemdeling heeft immers hetzelfde belang bij een tijdige beslissing en de rechtszekerheid gebiedt dat hij eveneens het gevolg kent van het uitblijven van die beslissing.”

2.3.3. De verwerende partij meent dat de bestreden beslissing genomen werd binnen de behandelings-termijn zoals deze geldt voor familieleden van niet EU-onderdanen en wijst op artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

Het Grondwettelijk Hof overweegt hierover als volgt: *“Vermits de wetgever in de artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet geen termijn heeft bepaald binnen welke de overheid moet beslissen over een aanvraag tot gezinshereniging die wordt ingediend via een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland, en dus evenmin bepaalt wat het gevolg is wanneer de overheid niet antwoordt binnen de voorziene termijn, zou kunnen worden voorgehouden dat de algemene regeling vervat in artikel 12bis, § 2, derde tot vijfde lid, van die wet van toepassing is. Deze regeling geldt immers voor de personen bedoeld in artikel 10, waartoe onder meer de vreemdelingen behoren wier recht op verblijf wordt erkend door een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit (artikel 10, § 1, 1°). De wetgever is niettemin bij de regeling van de gezinshereniging met de in de artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet bedoelde personen gehouden door het Europees recht, waaronder de onder B.6.1 vermelde richtlijn 2004/38/EG en hij moet voorzien in een regelgeving die coherent is met andere bepalingen uit de Vreemdelingenwet. Volgens artikel 40bis van de Vreemdelingenwet gelden de bepalingen van titel II, hoofdstuk 1, onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie aanspraak zouden kunnen maken. Volgens artikel 42 wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bovendien stelt artikel 40ter dat voor wat de bepalingen van titel II, hoofdstuk 1, betreft, 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 eveneens van toepassing zijn op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen.”*

Artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet werd vervangen door de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, waarbij de wetgever de Europese richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, heeft omgezet in Belgisch recht. Ten aanzien van onderdanen van een derde land die een aanvraag tot gezinshereniging met een andere onderdaan van een derde land indienen, bepaalt artikel 5, lid 4, van die richtlijn dat een beslissing over hun aanvraag zo spoedig mogelijk en, in ieder geval, uiterlijk negen maanden na de datum van indiening van een verzoek moet worden genomen, dat die termijn in buitengewone omstandigheden kan worden verlengd en dat de lidstaten tevens moeten bepalen wat het gevolg is van het verstrijken van die termijn. Artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet komt aldus tegemoet aan de verplichtingen opgelegd door de richtlijn.

De artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet werden gewijzigd door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, waarbij de richtlijn 2004/38/EG werd omgezet in Belgisch recht. Volgens artikel 5 van de richtlijn moet een inreisvisum voor familieleden van de burgers van de Unie die een aanvraag tot gezinshereniging indienen zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure worden verleend en krachtens artikel 10 word het verblijfsrecht van een familielid van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, binnen de zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag vastgesteld door afgifte van een verblijfskaart.

Aangezien de Europese richtlijn 2003/86/EG een termijn van negen maanden bepaalt en de richtlijn 2004/38/EG een termijn van zes maanden, kan niet zonder meer worden gesteld dat de regeling van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet zou moeten worden toegepast in het geval van een aanvraag gezinshereniging op grond van artikel 40 en volgende van de Vreemdelingenwet. De stelling van de verwerende partij kan niet worden gevolgd.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 juli 2011 tot weigering van afgifte van een visum wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien november tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER