

Arrest

nr. 71 787 van 13 december 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, thans de staatssecretaris voor Asiel, Immigratie en Maatschappelijke
Integratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 21 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 augustus 2011 tot weigering van de afgifte van een visum gezinshereniging, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op dezelfde dag.

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 beschikking van 26 september 2011 houdende de vaststelling van het rolrecht met refertenummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 november 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 december 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. KARSIKAYA, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS HABA, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, treedt op 17 augustus 2007 in Turkije in het huwelijk met mevrouw K. K., van Belgische nationaliteit.

Op 27 november 2007 dient verzoeker bij de Belgische ambassade te Ankara in Turkije een aanvraag in voor een visum gezinshereniging, teneinde zich bij zijn echtgenote in België te kunnen voegen.

Op 20 oktober 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van de afgifte van het gevraagde visum.

Op 26 december 2008 scheidt verzoeker van mevrouw K.K.

Op 28 juli 2009 treedt verzoeker in Turkije in het huwelijk met mevrouw M. C., van Belgische nationaliteit.

Op 25 augustus 2009 dient verzoeker bij de Belgische ambassade te Ankara in Turkije een tweede aanvraag in voor een visum gezinshereniging, teneinde zich bij zijn echtgenote in België te kunnen voegen.

Op 2 december 2009 wordt verzoekers echtgenote in België gehoord.

Op 18 december 2009 wordt de beslissing genomen tot uitstel van beslissing wegens administratief onderzoek.

Op 18 december 2009 vraagt de Dienst Vreemdelingenzaken advies aan de procureur des Konings te Gent met betrekking tot de geldigheid van verzoekers huwelijk.

Op 22 augustus 2011 geeft het parket van de procureur des Konings van Gent het advies dat er geen gegevens zijn om te stellen dat het een schijnhuwelijk betreft.

Op 23 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van de afgifte van het gevraagde visum. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...)

Op 25/08/2009 werd via de Belgische diplomatieke post in Ankara een visumaanvraag gezinshereniging ingediend op naam van K., M., geboren op X, van Turkse nationaliteit, om zijn echtgenote in België, C., M., geboren op X, van Belgische nationaliteit, te vervoegen;

Ter staving van deze visumaanvraag werd een huwelijksakte voorgelegd, waaruit blijkt dat betrokkenen op 28/07/2009 in Turkije in het huwelijk getreden zijn.

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 IPR-codex:

Overwegende dat artikel 21 de openbare orde-exceptie bedoelt en het mogelijk maakt om een bepaling van het buitenlands recht te weigeren 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 dat voor Belgische onderdanen, artikel 146 bis van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer, ondanks de gegeven formele toestemming 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 de Dienst Vreemdelingenzaken, op basis van de elementen waarover hij beschikt, op 18/12/2009 besliste het advies te vragen van het parket van de Procureur des Konings;

Overwegende dat tot op heden geen enkel advies verleend werd;

Overwegende dat een advies geen enkele verplichting inhoudt en niet bindend is;

Overwegende dat de administratie eraan gehouden is een beslissing te nemen binnen een redelijke termijn;

Overwegende dat de thans voorhanden zijnde elementen op voldoende wijze aantonen dat het huwelijk in kwestie kennelijk niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel voor K., M voor doel heeft:

- Mijnheer huwde een eerste maal met mevrouw K. K. Op 17/08/2007. Op basis van dit huwelijk diende mijnheer een visumaanvraag in bij de Belgische Ambassade te Ankara. Deze werd door de Dienst Vreemdelingenzaken geweigerd op 20/10/2008 na negatief advies van het parket van de Procureur des Konings op 04/08/2008.

- Op 26/12/2008 zijn mijnheer K. en mevrouw in Turkije uit het echt gescheiden.

- Op de Belgische ambassade werd een interview afgenomen met mijnheer, hieruit blijkt dat:

- Mijnheer verklaarde dat betrokkenen elkaar leerde kennen via de bemiddeling van een nicht van

mijnheer

- *Mijnheer leerde zijn huidige echtgenote op 15/02/2009, dus zeer kort na zijn echtscheiding, kennen. Na een vijftal maanden contact via het internet en telefoon, zouden betrokkenen elkaar gezien hebben in juli 2009. Mevrouw zou toen op 03/07/2009 naar Turkije gekomen zijn en op het einde van deze maand traden betrokkenen reeds in het huwelijk. Mevrouw keerde op 06/08/2009 reeds terug naar België.*
- *Bij de Cel Schijnhuwelijken Gent werd een interview afgenomen met mevrouw C. M.. Hierbij kwamen de volgende elementen aan het licht:*
- *Mevrouw verklaart dat ze de eerste keer met mijnheer afgesproken hebben in een restaurant in het centrum van Emirdag en dat haar ouders daarvan niet op de hoogte waren. Het is ongebruikelijk dat een ongehuwd Turks meisje, in de drukste maand van de zomer, in een restaurant in het centrum van Emirdag met een gescheiden man afspreekt. Het komt eveneens ongeloofwaardig over, dat zij alleen op restaurant ging terwijl haar ouders verder boodschappen deden.*
- *Het is opvallend dat mijnheer mevrouw tijdens hun eerste afspraak ten huwelijk vroeg en dat zij toen haar jawoord heeft gegeven. Mevrouw verklaart dat mijnheer haar hand rond 15/07/2009 gevraagd heeft en dat ze op 28/07/2009 wettelijk getrouwd zijn. We kunnen hier spreken van een snelle gang van zaken.*
- *Er vond nog geen huwelijksfeest plaats. Mevrouw verklaart dat ze "waarschijnlijk" in Deurne een trouwfeest zullen geven omdat ze daar de zaal mooi vindt. Mevrouw woont nochtans in Gent.*
- *Mevrouw verklaart dat ze de vrienden van mijnheer niet kent en dat hij ook haar vrienden niet kent.*
- *Mevrouw verklaart dat mijnheer getrouwd is geweest met een meisje uit België. Op de vraag of ze zijn nicht was verklaart ze dat het zou kunnen en dat ze dat niet weet.*
- *Mevrouw verklaart dat mijnheer op basis van zijn vorig huwelijk geen visum heeft aangevraagd, dat ze het ander zeker zou weten. Volgens de verklaring van mevrouw zou mijnheer 3 maanden later, op 27/01/2009 gescheiden zijn.*
- *Na dit interview stelt de cel Schijnhuwelijken van Gent de intenties van mijnheer K. in vraag. Derhalve weigert de Dienst Vreemdelingenzaken het tussen K., M. en C., M. afgesloten huwelijk te erkennen in België en opent het niet het recht op gezinshereniging; Betrokkene kan zich bijgevolg niet beroepen op de richtlijnen 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, gewijzigd door de wet van 25/04/2007, van kracht geworden op 1 juni 2008; De visumaanvraag wordt bijgevolg geweigerd.
(...)"*

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op wat betreft de ingestelde vordering. De verwerende partij zet dit uiteen als volgt:

"(...)

De Wet van 15 december 1980 stelt in artikel 39/2:

§ 1. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten, op de beroepen die zijn ingesteld tegen de beslissingen van de commissaris – generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

§ 2. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter, over de overige beroepen, wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.

Artikel 39/56, lid 1 vreemdelingenwet.

Artikel 59/56 lid 1 bepaalt dat de beroepen bedoeld in artikel 39/2 kunnen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang.

De bestreden beslissing stelt duidelijk dat het op 28 juli 2009 te Turkije afgesloten huwelijk niet wordt erkend en daardoor geen recht opent op gezinshereniging. Verzoeker kan zich dan ook niet dienstig beroepen op de schending van artikel 40ter van de Wet van 15 december 1980.

Als gevolg van de niet erkenning van het huwelijk, kan het beroep tot nietigverklaring van de beslissing waarbij het visum werd geweigerd, geen wijziging teweegbrengen in de rechtspositie van verzoeker.

De niet erkenning van het huwelijk kan niet dienstig worden betwist voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, daar het Wetboek van internationaal privaatrecht een beroep heeft vooropgesteld bij de hoven en rechtbanken, waardoor de rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitgesloten wordt.

Gezien de niet erkenning van het huwelijk, zal in de hypothese van een vernietiging, het bestuur niet

anders dan een nieuwe weigeringsbeslissing kunnen geven.

De bewering dat het visum niet genomen zou zijn binnen een redelijke termijn –quod non- heeft evenmin tot gevolg dat het huwelijk erkend of het visum gezinshereniging afgeleverd zou moeten worden.

Verzoeker kan geen voordeel halen uit het door hem voorgestelde middel.

Het rechtens vereiste belang om de thans voorliggende vordering in te leiden is afwezig in hoofde van verzoeker.

De vordering is bijgevolg onontvankelijk.

(...)”

2.2 De Raad merkt op dat het standpunt van de verwerende partij dat de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om te beoordelen of de weigering door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid om een huwelijk te erkennen al dan niet wettig is, niet uitsluit dat de Raad onderzoekt of deze gemachtigde geen substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen heeft miskend of zich niet schuldig heeft gemaakt aan overschrijding of afwending van macht bij het nemen van de beslissing tot weigering van de afgifte van een visum. De eventuele vaststelling dat een dergelijke inbreuk werd begaan, kan leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing en zal de verwerende partij nopen om de ingediende visumaanvraag aan een nieuw onderzoek te onderwerpen, waarbij niet bij voorbaat kan uitgesloten worden dat een andersluidende beslissing zal dienen genomen te worden. Er dient bijgevolg te worden besloten dat de verwerende partij niet kan gevolgd worden in haar stelling dat verzoeker niet beschikt over een belang zoals bedoeld in artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet.

De exceptie van de verwerende partij is ongegrond.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Schending van artikel 40 ter van de wet van 15 december 1980 met betrekking tot de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gelezen in samenhang met artikel 40 bis van deze wet, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en de artikelen 5 en 10 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004.

Tussen de indiening van de visumaanvraag en het nemen van de beslissing verliep een tijdspanne van twee jaar.

Noch de wet van 15 december 1980, noch enige andere bepaling van intern recht, bepaalt een maximumtermijn om te beslissen over een visumaanvraag ingediend op grond van de artikelen 40 en volgende van de wet van 15 december 1980.

Een dergelijke leemte is strijdig met het gelijkheidsbeginsel, beschermd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vermist artikel 12 bis van dezelfde wet een maximumtermijn vastlegt van 9 maanden voor een beslissing te nemen op een visumaanvraag ingediend op grond van artikel 10 van deze wet.

Uit de artikelen 5 en 10 van de richtlijn 2004/38/EG kan afgeleid worden dat de interne wet een maximumtermijn zou moeten bepalen van zes maanden.

Er wordt verwezen naar het arrest nummer 128/210 van 4 november 2010 van het Grondwettelijke Hof. Daar de termijn, verlopen in deze zaak, meer is dan zes maanden, en zelfs meer dan de termijn van negen maanden waarvan sprake is in artikel 12 bis, schendt de bestreden beslissing de wettelijke bepalingen vermeld in het middel.”

3.2 In de nota beperkt de verwerende partij zich tot de exceptie en repliceert ze niet op het middel.

3.3 De Raad merkt vooreerst op dat in deze zaak de bestreden beslissing getoetst dient te worden aan de wettelijke bepalingen zoals die golden op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, met name op 23 augustus 2011. *In casu* betreft het de gezinshereniging met een Belg. Verzoeker getuigt sinds de inwerkingtreding van de nieuwe wettelijke bepalingen op 22 september 2011 nog steeds van een belang bij huidig beroep. Voor de echtgenoot van een Belg die meer dan 21 jaar oud is, is nog steeds gezinshereniging mogelijk. Verzoeker is 24 jaar oud en zijn echtgenote 23 jaar.

De in Titel II, hoofdstuk I van de vreemdelingenwet bedoelde burgers van de Unie en hun familieleden en de in ditzelfde hoofdstuk bepaalde familieleden van een Belg, zijn vreemdelingen zoals omschreven in artikel 10, § 1, 1° van de vreemdelingenwet, dat valt onder Titel I, Hoofdstuk III. De Raad wijst erop dat *“in de mate dat er in Titel II (van de Vreemdelingenwet) geen afbreuk wordt aan gedaan, de*

bepalingen van Titel I van toepassing blijven op de drie categorieën van vreemdelingen die bedoeld worden in de hoofdstukken 1, 2 en 3 van Titel II (Wetsontwerp betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St. Kamer*, 1974-75, nr. 653/1, 16 en 34). Daar er in Titel II, hoofdstuk I van de vreemdelingenwet op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing geen termijn was bepaald waarbinnen de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing diende te nemen inzake een aanvraag tot afgifte van een visum type D die werd ingediend door een vreemdeling die verklaart de echtgenoot te zijn van een Belg, gold derhalve de in artikel 12bis, § 2, derde lid van de vreemdelingenwet bepaalde vervaltermijn van negen maanden.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker zijn visumaanvraag bij de Belgische ambassade te Ankara in Turkije heeft ingediend op 25 augustus 2009. De beslissing inzake deze visumaanvraag werd genomen op 23 augustus 2011, dit is bijna twee jaar na het indienen van de aanvraag.

Artikel 12bis, § 2, vierde lid van de vreemdelingenwet schreef het volgende voor:

“In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van de aanvraag, kan de minister of zijn gemachtigde deze termijn tweemaal, met een periode van drie maanden, verlengen. Dit wordt gedaan door middel van een gemotiveerde beslissing die ter kennis wordt gebracht van de aanvrager.”

Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat aan verzoeker een gemotiveerde beslissing tot verlenging van de termijn werd ter kennis gebracht. Er werd wel één beslissing tot uitstel genomen, maar zelfs indien de termijn eenmaal met een periode van drie maanden zou zijn verlengd, was deze termijn reeds verstreken op het ogenblik van de bestreden beslissing.

Dienvolgens was artikel 12bis, § 2, vijfde lid van de vreemdelingenwet van toepassing:

“Indien geen enkele beslissing getroffen werd na het verstrijken van de termijn van negen maanden volgend op de datum waarop de aanvraag werd ingediend, die eventueel verlengd werd overeenkomstig het vierde lid, moet de toelating tot verblijf verstrekt worden.”

De Raad herhaalt dat er in Titel II, hoofdstuk I van de vreemdelingenwet op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing geen termijn bepaald was waarbinnen de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing diende te nemen inzake een aanvraag tot afgifte van een visum type D, die werd ingediend door een vreemdeling die verklaart de echtgenoot te zijn van een Belg, zodat de in artikel 12bis, § 2, derde lid van de vreemdelingenwet bepaalde vervaltermijn van negen maanden gold.

Daarenboven wijst de Raad op het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 128/2010 van 4 november 2010, zoals eveneens aangehaald door de advocaat van verzoeker zijn verzoekschrift. In dit arrest overweegt het Grondwettelijk Hof het volgende:

“B.8.2. 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°).

B.8.3. 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.”

De bestreden beslissing is genomen bijna twee jaar na het indienen van de aanvraag en dus buiten de termijn van negen maanden voorzien in artikel 12bis, § 2 van de vreemdelingenwet zodat *in casu* de toelating tot verblijf verstrekt diende te worden. De schending van artikel 12bis, § 2 *juncto* artikel 40ter van de vreemdelingenwet wordt aangetoond.

Het enig middel is 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 23 augustus 2011 tot weigering van de afgifte van een visum gezinshereniging 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 dertien december tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET