



Arrest

nr. 74 819 van 9 februari 2012
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 en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 17 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 juni 2011 tot weigering van 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 22 augustus 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op tussenarrest nr. 70 118 van 25 november 2011 dat voorziet in een bijkomende uitwisseling van memories en waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 januari 2012.

Gezien de regelmatig gewisselde memories.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. ROBERT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, 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. Verzoekende partij diende samen met haar broer, U. Z., op 7 oktober 2009 op de Belgische ambassade in Islamabad een visumaanvraag in met het oog op gezinshereniging met hun in België verblijvende vader die op dat ogenblik de Pakistaanse nationaliteit heeft.

1.2. Op 23 juni 2011 trof de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot weigering van afgifte van een visum gezinshereniging ten opzichte van verzoekster.

Dit vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

Commentaar:

Uit de leeftijdtest, afgenomen op vraag van de ambassade, is gebleken dat betrokkene ten minste 22 jaar oud is.

Motivatie

Wettelijke referenties :

Art. 10, § 1er, al. 1, 4° van de wet van 15/12/1980

Beperkingen :

Betrokkene kan zich niet op de richtlijnen van art. 10, § 1er, al. 1, 4° of 5° of 10bis, §2 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 15/09/2006; hij/zij is 18 jaar of ouder“

1.3. Op 23 juni 2011 trof de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot weigering van afgifte van een visum gezinshereniging ten opzichte van verzoeksters broer U. Z. Deze diende op 17 augustus 2011 een afzonderlijk annulatieberoep (rolnr. 78 334) dat door de Raad verworpen werd bij arrest nr. 74 820 van 9 februari 2012.

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoekster poneert in haar *“memorie verklarende het standpunt van de verzoekende partij”* onder het kopje *“Voorafgaande opmerking”* dat het administratief dossier *“ernstig onvolledig is”*. Zij preciseert: *“De medische examens die het kernpunt van de discussie vormen zijn afwezig van het administratief dossier.”* Zij vervolgt: *“het negatief advies dd.1.03.2011 over de visumaanvraag vermeldt documenten die door verzoekster neergelegd werden maar die niet in bijlage van het advies voorgesteld zijn en die niet in het dossier teruggevonden kunnen worden.”*

2.2. Voor wat betreft verzoeksters kritiek dat *“De medische examens die het kernpunt van de discussie vormen [...] afwezig [zijn] van het administratief dossier”* kan verwezen worden naar de bespreking van het derde middel. Voor zover verzoekster met haar overige betoog bedoelt dat in het advies van de Belgische ambassade te Islamabad gericht aan de verwerende partij met betrekking tot de visumaanvraag van verzoekster, waarop met balpen *“01.03.2011”* werd aangebracht, onder de rubriek *“A./Documents”* verschillende documenten worden opgesomd en deze *“niet in het dossier teruggevonden kunnen worden”*, dient de Raad op te merken dat, daargelaten de vraag of de betrokken documenten zich wel of niet in het administratief dossier bevinden, deze kritiek niet dienstig is aangezien de bestreden beslissing er niet toe strekt te stellen dat verzoekster nagelaten heeft bepaalde documenten te verstrekken. Alleszins toont verzoekster niet aan op welke wijze haar kritiek tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

Artikel 39/59, §1, 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) is te dezen niet van toepassing en voorziet bovendien niet wat verzoekster er meent in te lezen, namelijk dat de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen moeten worden geacht indien het administratief dossier onvolledig is.

2.3. Waar verzoekster nog poneert dat de *“volledige visumaanvraag werd op 12.10.2009 ingediend en tegenpartij gaf er enkel op 24.06.2011 een antwoord aan. De door artikel 12 bis, §2 van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van negen maanden is dus overschreden, wat als gevolg heeft dat verzoekster een recht op toelating tot verblijf kreeg”* dient de Raad op te merken dat dit de grond van de zaak betreft. Te dezen kan verwezen worden naar de bespreking van het eerste middel.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel werpt de verzoekende partij de schending op *“van artikel 12bis §2, 3^e, 4e en 5e 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) en *“van artikel 5.4*

tweede lid van de richtlijn 2003/86 /EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging.”

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Artikel 12bis §2 van de wet luidt als volgt:

“(…) De beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf wordt zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag, zoals bepaald in het tweede lid getroffen en betekend

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.

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”.

Dit vormt de omzetting in Belgisch recht van artikel 5.4 tweede lid van de richtlijn 2003/86. Aangezien de aanvraag op 12.10.2009 ingediend werd en tegenpartij enkel op 24.6.2011 een antwoord gaf is de door de wet voorziene termijn overschreden, wat als gevolg moest hebben dat de toelating tot verblijf overeenkomstig artikel 12bis §2, 5de lid verstrekt moest worden.

Het consulaat in Islamabad heeft verzoeker nooit in bezit gesteld van het document voorzien door artikel 25/3 §1 van het KB van 8.10.1981. Dit staat echter de toepassing van artikel 12bis van de wet en 5.4 van de richtlijn 2003/86 niet in de weg.

Er anders over oordelen zou immers strijdig zijn met de beginselen van het Europees recht, zoals verwoord in het arrest Belgische Staat / Direct Parcel Distribution Belgium NV van het Europees Hof van Justitie van 28 januari 2010 en meer bepaald §33 tot en met 36:

“33 Bij gebreke van een communautaire regelgeving dienaangaande is het een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procedureregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingesteld ter bescherming van rechten die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontnemen, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke vorderingen krachtens nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheids beginsel) (zie met name arresten van 7 september 2008 & Laboratoires Boiron, C-526/04, Jurispr. blz. I-7529 punt 5], en 8 september 2009, Budějovický Budvar, C-478/07, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 Deze overwegingen gelden ook in het bijzonder voor de bewijsregels, met name de regels inzake de verdeling van de bewijslast, in gedingen over schending van het gemeenschapsrecht (zie met name arrest van 24 april 2008 Arcor C-55/08 & Jurispr. blz. 1-293], punt 19)).

35 Om de eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel te verzekeren, moet de nationale rechter, wanneer hij vaststelt dat het feit dat de bewijslast inzake de niet-boeking van de douaneschuld op de schuldenaar ervan rust, het onmogelijk of uiterst moeilijk kan maken dit bewijs te leveren, met name omdat dit betrekking heeft op gegevens waarover de schuldenaar niet kan beschikken, gebruikmaken van alle procedurele middelen die hem door het nationale recht ter beschikking worden gesteld, waaronder het bevelen van de noodzakelijke maatregelen van instructie, met inbegrip van de overlegging van een akte of een stuk door één der partijen of door een derde (zie naar analogie arrest Laboratoires Boiron, reeds aangehaald punt 55).

36 Bijgevolg dient op de vierde vraag te worden geantwoord dat het gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet dat de nationale rechter op basis van de verklaring van de douaneautoriteiten uitgaat van het vermoeden dat de „boeking” van het bedrag aan rechten bij invoer of bij uitvoer in de zin van artikel 217 van het douanewetboek heeft plaatsgevonden voor de mededeling van dit bedrag aan de schuldenaar, voor zover het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel in acht worden genomen.”

Weigeren het voordeel van artikel 5.4 tweede lid van de richtlijn 2003/86, omgezet in artikel 12bis van de wet van 15.12.1980 omdat verzoeker geen attest van inontvangstname van het consulaat gekregen heeft, zou strijdig zijn met het doeltreffendheidsbeginsel.”

3.2. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In haar eerste middel poneert verzoekster een schending van artikel 12bis, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 5.4, tweede lid van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging.

De verwerende partij laat vooreerst gelden dat verzoekster zich niet op ontvankelijk wijze kan beroepen op de bepalingen van de richtlijn 2003/86/EG nu deze werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13).

Verzoekster toont dit evenwel niet aan.

Verzoekster meent dat de beslissing had moeten worden genomen binnen een termijn van negen maanden overeenkomstig artikel 12bis §1 van de Vreemdelingenwet.

Dienaangaande heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat de termijn van 9 maanden slechts een aanvang neemt vanaf het ogenblik dat de visumaanvrager alle bewijzen overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie heeft overgemaakt (zie art. 12bis §2, tweede lid).

Immers, artikel 12 bis §2, eerste lid bepaalt:

"Indien de in § 1 bedoelde vreemdeling zijn aanvraag indient bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland, moeten samen met de aanvraag documenten worden overgelegd die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die worden bedoeld in artikel 10, §§ 1 tot 3, met name een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in (...) de bijlage aan deze wet opgesomde ziekten, evenals, indien hij ouder is dan achttien jaar, een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document."

Terwijl art. 12bis, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 als volgt luidt:

"De beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf wordt zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag, zoals bepaald in het tweede lid, getroffen en betekend."

Nochtans is de termijn van 9 maanden, zoals bepaald in artikel 12 bis, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet gekoppeld aan de voorwaarde omschreven in artikel 12 bis §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Immers artikel 12 bis §2, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt :

"De datum voor het indienen van de aanvraag is die waarop alle bewijzen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, worden overgelegd."

De in art. 12 bis §2, derde lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 opgelegde termijn van 9 maanden is dus nog niet verstreken, vermits deze termijn in casu niet is begonnen lopen. Artikel 12 bis §2, derde lid is dus geenszins geschonden.

Onderstaande rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ondersteunt deze these:

"De Raad merkt op dat de in Titel II, hoofdstuk 1, van de Vreemdelingenwet bedoelde burgers van de Unie en hun familieleden en de in ditzelfde hoofdstuk bepaalde familieleden van een Belg vreemdelingen zijn zoals omschreven in artikel 10, § 1, 10, van de Vreemdelingenwet en dat "in de mate dat er in Titel II (van de Vreemdelingenwet) geen afbreuk wordt aan gedaan, de bepalingen van Titel 1 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 H, hoofdstuk 1, van de Vreemdelingenwet geen termijn is bepaald waarbinnen de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid een beslissing dient 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 Belgische vrouw, geldt derhalve de in artikel 12bis, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalde vervalltermijn van negen maanden.

Er dient evenwel geduid te worden dat artikel 12bis, § 2, tweede lid, van de Vreemdelingenwet stelt dat de termijn van negen maanden waarbinnen het bestuur een beslissing dient te nemen met betrekking tot de visumaanvraag slechts een aanvang neemt vanaf het ogenblik dat de visumaanvrager "alle bewijzen overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie" heeft overgemaakt. Artikel 12bis, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voorziet in eerste instantie dat de persoon die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10, § 1, eerste lid, 10, van de Vreemdelingenwet

voorzien gevallen bevindt de documenten waaruit blijkt dat hij aan de in deze bepaling voorziene voorwaarden voldoet, moet overleggen (zie ook Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 51K2478/001, 66). Artikel 12bis, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt verder dat deze vreemdeling die zijn aanvraag indient bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland ook "een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in de bijlage aan deze wat opgesomde ziekten, evenals, indien hij ouder is dan achttien jaar, een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document" bij deze aanvraag moet voegen. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat uit de bepalingen van Titel II, hoofdstuk 1, van de Vreemdelingenwet of uit enige andere rechtsregel zou kunnen afgeleid worden dat een visumplichtig niet-Unieburger die verklaart gehuwd te zijn met een Belgische vrouw niet zou dienen te voldoen aan de verplichting om voormelde documenten aan te brengen en dat de in artikel 12bis, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet voorziene vervaltermijn zou aanvangen zonder dat alle in het eerste lid van deze bepaling omschreven documenten werden bijgebracht. Uit het door verweerder neergelegde administratief dossier blijkt daarnaast dat verzoeker zich, in het raam van zijn visumaanvraag van 29 februari 2008, beperkte tot het neerleggen van een huwelijksakte, van een kopij van een paspoort, van een kopij van een bewijs van het ontbreken van huwelijksbeletsels afgeleverd aan een Belgische vrouw en van een schrijven inzake de afgifte van vervalste documenten. Verzoeker laat zelf na aan te tonen dat hij nog andere overtuigingsstukken heeft neergelegd. Er blijkt derhalve geenszins dat alle vereiste overtuigingsstukken werden neergelegd en de in artikel 12bis, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn zou aangevangen hebben, laat staan dat deze termijn reeds zou verstreken zijn op de datum waarop de bestreden beslissing werd genomen. Een schending van de in artikel 12bis, g' 2, van de Vreemdelingenwet voorziene vervaltermijn kan bij gevolg niet worden vastgesteld" (RVV nr. 39.685 d.d. 2 maart 2010).

Er dient in casu te worden vastgesteld dat verzoekster niet aantoonde alle vereiste overtuigingsstukken te hebben neergelegd opdat de in artikel 12bis, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn zou aangevangen hebben. Het eerste middel kan niet worden aangenomen."

3.3. Artikel 5.4. van Richtlijn 2004/86/EG inzake het recht op gezinshereniging werd omgezet in nationaal recht meer bepaald door artikel 11 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet dat het bestaande artikel 12bis van de Vreemdelingenwet verving door een nieuw artikel 12bis. In de voorbereidende werken kan daaromtrent het volgende gelezen worden: "Ten slotte voert (artikel 12 bis) § 3, nieuw, artikel 5, § 4, derde lid van de richtlijn uit door te voorzien dat de toelating tot het verblijf moet worden erkend indien er na het verstrijken van de termijn voor het onderzoek van 9 maanden, die eventueel wordt verlengd, geen enkele beslissing werd genomen." (Gedr.St., Kamer, 2005-06, nr. 2478/001,68). Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). Verzoekster toont dit op geen enkele wijze aan zodat samen met de verwerende partij dient vastgesteld te worden dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de schending van artikel 5.4. van Richtlijn 2004/86/EG .

3.4. Zowel artikel 12 bis, §2, derde lid (oud) van de Vreemdelingenwet als artikel 12 bis, §2, derde lid (nieuw) van de Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, bepalen dat een beslissing inzake de visumaanvraag gezinshereniging dient getroffen te worden binnen een bepaalde periode "volgend op de datum van indiening van de aanvraag". Echter wordt zowel in artikel 12 bis, §2, tweede lid (oud) van de Vreemdelingenwet als in artikel 12 bis, §2, tweede (nieuw) van de Vreemdelingenwet gestipuleerd dat de datum voor de indiening van de aanvraag die is waarop alle bewijzen worden overgelegd.

3.5. Zowel in artikel 12 bis, §2, eerste lid (oud) van de Vreemdelingenwet als in artikel 12 bis, §2, eerste lid (nieuw) van de Vreemdelingenwet wordt gestipuleerd dat de vreemdeling die een visumaanvraag gezinshereniging indient bij de Belgische diplomatieke post of consulaire post samen met de aanvraag de documenten moet overleggen die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die worden bedoeld in artikel 10, §§ 1 tot 3 van de Vreemdelingenwet. Dit houdt onder meer in dat de in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, bedoelde descendent van een in België verblijvende niet-EU-onderdaan in principe een geboorteakte moet overmaken bij zijn visumaanvraag, zodat de verwantschapsband en de leeftijd kan worden nagegaan aangezien artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet stipuleert dat een

descendent van een in België verblijvende niet-EU-onderdaan deze kan vervoegen voor zover hij de leeftijd van achttien jaar niet bereikt heeft.

3.6. Verzoekster toont niet in concreto aan dat alle vereiste bewijzen in het kader van de aanvraag van een visum gezinshereniging werden overgemaakt en weidt daar evenmin over uit zodat haar betoog dat de behandelingstermijn voorzien in artikel 12 bis, §2, derde lid, van de Vreemdelingenwet verstreken was op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing niet meer is dan een bloot betoog.

3.7. Ten overvloede blijkt uit het administratief dossier dat de door verzoekster bij haar visumaanvraag overgelegde geboorteakte waarin vermeld wordt dat ze geboren is op 10 november 1992 in vraag werd gesteld door de betrokken diplomatieke post. Deze liet ter plekke een leeftijdstest uitvoeren waarbij de geconsulteerde Pakistaanse arts op 14 februari 2011 aan de betrokken diplomatieke post meedeelde dat verzoekster 22 jaar oud geschat wordt. Verwerende partij heeft het recht om te twijfelen aan de bewijskracht van een overgelegde vreemde geboorteakte en te laten nagaan of dit stuk inhoudelijk correct is (cf. infra). Zo lang deze procedure hangende is, kan het dossier niet als volledig beschouwd worden en kunnen de behandelingstermijnen zoals bedoeld in artikel 12 bis, §2, derde lid (oud) van de Vreemdelingenwet en artikel 12 bis, §2, derde lid (nieuw) van de Vreemdelingenwet niet aanvangen. Pas op het ogenblik dat de resultaten van de leeftijdstest bekend waren, namelijk op 10 februari 2011, was het dossier volledig. De bestreden beslissing werd getroffen op 24 juni 2011, zijnde binnen de vier maanden nadat de aanvraag geacht werd ingediend te zijn.

Het eerste middel is derhalve ongegrond.

3.8. In een tweede middel werpt de verzoekende partij de schending op van *“artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna EVRM.)- gebrek aan wettelijke basis/”*

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

«1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

Het feit dat verzoekster de dochter van de heer M. Z. is wordt niet door tegenpartij betwist. Het voorwerp van de aanvraag tot visum gezinshereniging was hem in staat te stellen met zijn vader in België, land waarvan hij voortaan de nationaliteit bezit en waar hij werkt, te leven.

De bestreden beslissing vormt bij gevolg een inmenging in het gezinsleven van verzoekster.

Die inmenging is enkel verenigbaar met artikel 8 EVRM indien ze door de wet voorzien is.

Er is geen enkele wet die in België het gebruik van een “leeftijdstest” regelt en omkaderd, terwijl het net het gebruik van die test is dat een ernstige inmenging in het gezinsleven van verzoeker als gevolg heeft. Het gebruik van een DNA-test, dat tot dezelfde gevolgen kan leiden, wordt bijvoorbeeld in de Franse wetgeving als volgt strikt omkaderd: -

« Le demandeur d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois, ou son représentant légal ressortissant d'un pays dans lequel l'état civil présente des carences, qui souhaite rejoindre ou accompagner l'un de ses parents mentionné aux articles L. 411-1 et L. 411-2 ou ayant obtenu le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire, peut, en cas d'inexistence de l'acte de l'état civil ou lorsqu'il a été informé par les agents diplomatiques ou consulaires de l'existence d'un doute sérieux sur l'authenticité de celui-ci qui n'a pu être levé par la possession d'état telle que définie à l'article 311-] dii code civil demander que l'identification du demandeur de visa par ses empreintes génétiques soit recherchée afin d'apporter un élément de preuve d'une filiation déclarée avec la mère du demandeur de visa. Le consentement des personnes dont l'identification est ainsi recherchée doit être préalablement et expressément recueilli. Une information appropriée quand à la portée et aux conséquences d'une telle mesure leur est délivrée. Les agents diplomatiques ou consulaires saisissent sans délai le tribunal de grande instance de Nantes pour qu'il statue, après toutes investigations utiles et un débat contradictoire, sur la nécessité de faire procéder à une telle identification.

Si le tribunal estime la mesure d'identification nécessaire, il désigne une personne chargée de la mettre en œuvre parmi les personnes habilitées dans les conditions prévues au dernier alinéa.

La décision du tribunal et, le cas échéant, les conclusions des analyses d'identification autorisées par celui-ci sont communiquées aux agents diplomatiques ou consulaires. Ces analyses sont réalisées aux frais de l'Etat.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis du Comité consultatif national d'éthique, définit

1° Les conditions de mise en œuvre des mesures d'identification des personnes par leurs empreintes génétiques préalablement à une demande de visa;

2° La liste des pays dans lesquels ces mesures sont mises en œuvre, à titre expérimental ;

3° La durée de cette expérimentation, qui ne peut excéder dix-huit mois à compter de la publication de ce décret et qui s'achève au plus tard le 31 décembre 2009;

4° Les modalités d'habilitation des personnes autorisées à procéder à ces mesures » (Wet van 20.11.2007, artikel 13, JO, 20.11.2007).

Zulke omkadering was in het kader van artikel 8 EVRM onontbeerlijk. Bij gebrek aan wettelijke basis m.b.t. het gebruik van een niet nader gepreciseerde "bottest" is de bestreden beslissing onwettelijk en strijdig met artikel 8 EVRM."

3.9. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In haar tweede middel poneert verzoekster een schending van het artikel 8 EVRM.

Verzoekster acht art. 8 EVRM geschonden een inmenging slechts mogelijk is indien ze door de wet wordt voorzien, terwijl er geen wet is die een 'leeftijdstest' regelt en omkadert. Hij meent dat zulke omkadering onontbeerlijk is in het kader van art. 8 EVRM.

De verwerende partij benadrukt dat verzoeksters kritiek juridische grondslag mist.

De verwerende partij benadrukt dat de leeftijdsvoorwaarde om als kind van een in het Rijk gemachtigde vreemdeling gemachtigd te worden tot verblijf, uitdrukkelijk gestipuleerd staat in de Vreemdelingenwet:

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen ..

- hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn;

De voorwaarde dat men de leeftijd van 18 jaar niet mag hebben bereikt om als kind gemachtigd te worden, wordt aldus bij wet voorzien.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoekster onderzocht werd door Dr. Ahmed Raza Jan, Dr. A Rashid Malik en Dr. Tariq Saeed, dewelke de medische vaststelling hebben gedaan dat verzoeker 22 jaar is of ouder. Dit blijkt duidelijk uit het medische verslag d.d. 14.02.2011.

Het medische onderzoek naar de leeftijd van verzoekster vormt geen verboden inmenging in de uitoefening door verzoekster van haar recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel.

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid werd geheel terecht, gelet op de elementen die het dossier van verzoekster daadwerkelijk kenmerken en overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake, beslist aan verzoekster de afgifte van het visum gezinshereniging te weigeren.

De uiteenzetting van verzoekster kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden. Het tweede middel kan niet worden aangenomen."

3.10. Waar verzoekster de schending opwerpt van artikel 8 EVRM herinnert de Raad eraan dat deze bepaling erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat uit artikel 8 van het EVRM ook positieve verplichtingen voor de Staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het privé- en gezinsleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient geduid te worden dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991,

Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden voor gezinshereniging vast te leggen, in casu een leeftijdsvoorwaarde die voorzien is in artikel 10, §1, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet. Het gegeven dat de bestreden beslissing vaststelt dat verzoekster niet voldoet aan de voorziene leeftijdsvoorwaarde kan op zich geen schending vormen van artikel 8 EVRM. De bestreden beslissing strekt er ook niet toe voorgoed te verhinderen dat verzoekende partij zich herenigt met haar in België verblijvende vader. Gelet op het feit dat verzoeksters vader ondertussen de Belgische nationaliteit verworven heeft, staat het verzoekster vrij een visum gezinshereniging op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet aan te vragen. Het staat verzoekende partij ook vrij om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen op grond van artikel 9 van de Vreemdelingenwet indien ze niet behoort tot de in de Vreemdelingenwet opgesomde categorieën van vreemdelingen die een visum gezinshereniging kunnen verkrijgen.

3.11. Het feit dat artikel 10, §1, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet een leeftijdsvoorwaarde voorziet voor descendenten om zich te herenigen met hun ouders die in België vertoeven, en dat artikel 11, §1, 4° van de Vreemdelingenwet voorziet dat de minister of zijn gemachtigde kan beslissen dat de vreemdeling die zich in één der artikel 10 voorziene gevallen bevindt, niet het recht heeft het Rijk binnen te komen indien de vreemdeling valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude heeft gepleegd of onwettige middelen gebruikt die van doorslaggevend belang zijn geweest om te worden toegelaten tot een verblijf, houdt in dat de verwerende partij ook gerechtigd is om te laten nagaan of de inhoud van de documenten die vreemdelingen overmaken bij een visumaanvraag gezinshereniging, in casu de geboortedatum vermeld op een geboorteakte, overeenstemt met de werkelijkheid, in casu via een leeftijdtest.

3.12. Het gegeven dat de Belgische wetgeving geen wettelijke omkadering voorziet die gelijkaardig is aan de omkadering van de leeftijdtest in de Franse wetgeving die verzoekster citeert in haar verzoekschrift maakt niet dat ze strijdig is met artikel 8 EVRM.

Het tweede middel is ongegrond.

3.13. In een derde middel werpt de verzoekende partij de schending op van de artikelen 10, §1, lid 1, 4° en 62 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

De raadsman van verzoekster vroeg aan tegenpartij en kreeg een kopie van het administratief dossier.

Dit administratief dossier vormt het stuk 2 dat aan huidig verzoekschrift gevoegd is.

Daar is geen leeftijdtest terug te vinden.

Dit heeft als gevolg dat de motivering van de bestreden beslissing een motivatie per referentie is, terwijl het document dat de negatieve beslissing werkelijk motiveert niet aan verzoekster meegedeeld werd.

De bestreden beslissing schendt bij gevolg artikel 62 van de wet, evenwel de wetsartikel die de bestreden beslissing zegt toe te passen, namelijk artikel 10 §1, lid 1, 4° van dezelfde wet.

Tweede onderdeel

In zeer subsidiaire orde, in de mate dat uw Raad zou oordelen dat een niet door de wet van 15.12.1980 voorziene leeftijdtest, dat niet aan het administratief dossier gevoegd werd, in het kader van een beslissing die buiten de door de wet voorziene termijnen genomen werd, toch aanvaard kan worden, laat verzoekster gelden dat, in tegenstelling tot een DNA test; die een zekerheidsgraad van 99,9999% biedt, een "leeftijdtest" enkel veel minder zekerheid biedt (Académie nationale de médecine, Rapport au nom du groupe de travail émanant de la Commission IX sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés, 2006 — stuk 3).

Het zou dus enkel in laatste instantie, en met de nodige omzichtigheid, gebruikt moeten worden. Niks in de bestreden beslissing laat toe te begrijpen waarom tegenpartij de neergelegde akten van de

burgerlijke staat niet waarachtig achtte. Dit terwijl, bijvoorbeeld, verzoekster nog studente is en haar studieniveau overeenstemt met het leeftijd die ze zegt te hebben (stuk 4).

In arresten beschikbaar op de website van uw Raad die in vergelijkbare dossiers genomen werden (arresten 52.577 en 30.434), werd tenminste telkens door tegenpartij in de bestreden beslissingen verklaard, wanneer er beroep werd gedaan op een leeftijdstest, waarom er beroep op dit bewijsmiddel werd gedaan.

Zulke motivering ontbreekt in casu.

Anderzijds, terwijl er kennelijk verschillende methodes gebruikt worden om de leeftijd te evalueren, en terwijl elke methode zijn voor en nadelen heeft, wordt noch verklaard welke methode gebruikt werd, noch wanneer de leeftijdstest afgenomen werd. Dit is echter van belang aangezien de test tussen 12.10.2009 en 23.6.2011, hetzij een tijdsperiode van bijna twee jaar, plaatsvond. De foutmarge van de test wordt ook niet nader gespecificeerd. Bij gebreke aan zulke elementen is de motivering van de bestreden beslissing strijdig met artikelen 10 §1, lid 1, 4° en 62 van de wet."

3.14. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een derde middel poneert verzoekster een schending van artikel 10, §1, lid 1 4° en 62 van de Vreemdelingenwet

Verzoekster stelt dat in het administratief dossier geen bottest is terug te vinden.

De verwerende partij benadrukt dat verzoekster met haar beschouwing geen schending aantoont van het art. 62 van de Vreemdelingenwet, alsmede art. 10 §1, lid 1, 4° van de Vreemdelingenwet.

De verwerende partij heeft de eer te verwijzen naar het administratief dossier, hetwelk het rapport van Dr. Ahmed Raza Jan bevat nopens het onderzoek naar de werkelijke leeftijd van verzoekster (stuk 1).

Hieruit blijkt dat een bottest aantoont dat verzoekster inderdaad 24 jaar of ouder is. Verzoekster kan niet dienstig zonder meer de waarachtigheid van dit medische onderzoek in twijfel trekken. Er is geen enkele reden om te twijfelen aan de resultaten van het leeftijdsonderzoek.

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het visum gezinshereniging diende te worden geweigerd nu blijkt dat verzoekster minstens 22 jaar oud is.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de terzake toepasselijke rechtsregels, het art. 10, §1, lid, 4° van de Vreemdelingenwet inclus.

Verzoeksters derde middel mist juridische en feitelijke grondslag."

3.15. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemd artikel verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

3.16. De bestreden beslissing stelt uitdrukkelijk: *"Uit de leeftijdstest, afgenomen op vraag van de ambassade, is gebleken dat betrokkene tenminste 22 jaar oud is."* Hiermee is verzoekster op de hoogte van de resultaten van de leeftijdstest zodat de formele motiveringsplicht in het algemeen en in het bijzonder met betrekking tot artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet waarnaar de bestreden beslissing verwijst, vervuld is. De resultaten van de in Pakistan uitgevoerde leeftijdstest met betrekking tot verzoekster bevinden zich in het administratief dossier van verzoeksters broer, U. Z. , dat samenhangt met verzoeksters zaak (cf. punt 1) waar verzoeksters advocaat ook in tussenkomt en waar hij zijn recht tot inzage kon laten gelden. Dit stuk was ook gehecht aan de nota met opmerkingen. Voor zover de raadsman van de verzoekende partij ter terechtzitting valt over het feit dat het administratief dossier niet de details van de medische onderzoeken bevat die opgesomd worden in het document van 14 februari 2011, opgesteld door dr. A. R. J. (stuk 1 gevoegd bij de nota met opmerkingen) dient de Raad op te merken dat dit betoog niet dienstig is aangezien voormeld document opgesteld is door een arts en deze arts de resultaten van elk uitgevoerd medisch onderzoek meedeelt en er een eindconclusie aan verbindt derwijze dat verzoekster in staat wordt gesteld haar rechten van verdediging te doen gelden.

Het eerste onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

3.17. Verzoekster kan niet dienstig voorhouden onwetend te zijn van het feit dat ze in Pakistan een leeftijdstest onderging omdat er twijfels rezen omtrent de in de geboorteakte vermelde geboortedatum.

Het gegeven dat zij overtuigd is van het feit dat de geboortedatum vermeld op de voorgelegde geboorteakte juist is en dat ze een studieniveau heeft conform deze geboortedatum maakt niet dat verwerende partij geen gerechtigde twijfels kon hebben. De formele motiveringsplicht in het algemeen en in het bijzonder met betrekking tot artikel 10, §1, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet vereist niet dat de verwerende partij in de bestreden beslissing moet uiteenzetten waarom ze twijfels had met betrekking tot de bewijskracht van de voorgelegde geboorteakte.

3.18. Verzoekster verwacht blijkens haar betoog ook nog bijkomende specificaties aangaande de uitgevoerde leeftijdtest maar ook hier vereist de formele motiveringsplicht in het algemeen en in het bijzonder met betrekking tot artikel 10, §1, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet niet dat de verwerende partij dit in de bestreden beslissing moet uiteenzetten. Het volstaat dat in de bestreden beslissing wordt uiteengezet waarom ze beschouwd wordt als zijnde 18 jaar of ouder en waarop dit gebaseerd is. Indien verzoekster meer details wou kennen omtrent de uitgevoerde leeftijdtest stond het haar vrij het administratief dossier te raadplegen waarin zich zoals reeds gezegd de uitgevoerde leeftijdtest bevindt (cf. punt 3.16). Waar verzoekster in haar verzoekschrift wijst op twee arresten van de Raad dient de Raad op te merken dat ze niet dienstig kunnen worden aangehaald in onderhavige betwisting aangezien ze situaties betreffen die niet gelijkaardig zijn aan de situatie waarin verzoekster zich bevindt en ze betrekking hebben op een weigering visum gezinshereniging *“onder voorbehoud van een bottest waarmee de leeftijd van de verzoekers wordt bepaald”* en er niet in gelezen kan worden wat verzoekster erin leest, namelijk een reden waarom er specifiek een beroep op de leeftijdtest wordt gedaan.

3.19. Verzoekster probeert de waarde van een leeftijdtest in twijfel te trekken maar met een algemeen betoog ondersteund door een algemene verwijzing naar een medisch naslagwerk zonder daartegenover in concreto een leeftijdtest of bottest te plaatsen die aantoont dat verzoekster de leeftijd heeft zoals die voortvloeit uit de door haar voorgelegde geboorteakte en ze nog minderjarig was op het ogenblik van het indienen van de visumaanvraag, slaagt verzoekster er niet in de motivering van de bestreden beslissing die steunt op een in Pakistan uitgevoerde leeftijdtest, onderuit te halen.

Het tweede onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. LEYSEN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA