

Arrest

nr. 76 137 van 29 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 Chinese nationaliteit te zijn, op 23 november 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 oktober 2011 tot weigering van de afgifte van een visum gezinshereniging, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 24 oktober 2011.

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 25 november 2011 houdende de vaststelling van het rolrecht met referentnummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. WEISGERBER, die *loco* advocaat D. HANNEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, dient op 10 juni 2010 bij de Belgische ambassade te Shanghai in China een aanvraag in voor een visum kort verblijf met het oog op een huwelijk met de heer J. L., van Belgische nationaliteit.

Op 15 juli 2010 wordt verzoekster gehoord op de Belgische ambassade.

Op 16 september 2010 wordt een beslissing genomen tot uitstel van beslissing wegens administratief onderzoek.

Op 20 september 2010 vraagt de gemeente Bütgenbach advies aan de procureur des Konings te Eupen met betrekking tot de geldigheid van verzoeksters voorgenomen huwelijk.

Op 6 oktober 2010 verleent de procureur des Konings van Eupen een negatief advies inzake de aflevering van een visum kort verblijf en meent dat het voorgenomen huwelijk ingaat tegen artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek.

Op 22 oktober 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van de afgifte van het visum kort verblijf.

Op 16 februari 2011 treedt verzoekster in China in het huwelijk met de heer J. L.

Op 27 april 2011 dient verzoekster bij de Belgische ambassade te Shanghai in China een aanvraag in voor een visum gezinshereniging, teneinde zich bij haar echtgenoot in België te kunnen voegen.

Op 18 augustus 2011 wordt een beslissing genomen tot uitstel van beslissing wegens administratief onderzoek.

Op 21 oktober 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 27/04/2011 werd via de Belgische diplomatieke post in Shanghai een visumaanvraag gezinshereniging ingediend op naam van S. P., geboren op 08/11/1971, onderdaan van China, om haar echtgenoot in België, L. J., geboren op 08/12/1967, van Belgische nationaliteit, te vervoegen;

Ter staving van deze visumaanvraag werd een huwelijksakte voorgelegd, waaruit blijkt dat betrokkenen op 16/02/2011 in China 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 toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Overwegende dat 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 mevrouw S. P. als doel heeft:

- Voor mevrouw S. P. is dit het tweede huwelijk. Zij was reeds gehuwd van 1993 tot 1995 met S. C. F..

- Mevrouw S. P. heeft een zoon uit haar eerste huwelijk, S. Y. T. (23/06/1993).

- Voor de heer L. J. is dit het eerste huwelijk.

- Een voorgaande visumaanvraag Kort Verblijf van betrokkene werd op 22/10/2010 geweigerd met als motivatie dat het doel en de omstandigheden van het voorgenomen verblijf onvoldoende aangetoond waren. De Procureur des Koning van het parket van Eupen bracht een negatief advies uit betreffende het voorgenomen huwelijk.

- Uit het interview, dd. 15/07/2010, met de aanvraagster blijken de volgende elementen:

- Mevrouw S. P. spreekt geen Engels, noch Duits, noch Frans, noch Nederlands. De heer L. spreekt ook geen Chinees. Mevrouw verklaart dat hij 2 a 3 woorden Chinees heeft geleerd.
- Mevrouw heeft voor het eerst over haar echtgenoot horen praten in juni 2009. Het was een vriendin van mevrouw S., Y. M. W. (een oud-collega), die haar over de heer L. vertelde.
- Deze mevrouw Y. M. W. woont in Zwitserland (na een huwelijk met een Zwitserse onderdaan), zij heeft betrokkenen aan elkaar voorgesteld (ze gaf mevrouw S. het email- adres en basisinformatie over meneer L.).
- Betrokkenen zijn dan beginnen te communiceren.
- Mevrouw S. verklaart dat wanneer de zinnen niet te moeilijk zijn, ze een online vertaling gebruikt en bij moeilijkere zinnen laat ze mevrouw Y. M. W. vertalen.
- Meneer L. zou in augustus 2009 foto's hebben verzonden, Mevrouw S. heeft echter geen foto('s) van haar echtgenoot bij zich. Ze heeft er 7 of 8 op haar pc.
- Op het ogenblik van het interview hadden betrokkenen elkaar nog nooit gezien.
- Mevrouw weet niet waar haar echtgenoot geboren is.
- Mevrouw weet niet hoeveel haar echtgenoot verdient.
- Mevrouw S. weet het adres van haar echtgenoot niet.
- Mevrouw verklaart dat de ouders van haar echtgenoot gepensioneerd zijn, maar kan niet zeggen wat ze ervoor deden.
- Mevrouw S. is ook de namen van zowel de ouders als broers en zussen van haar echtgenoot vergeten.

De Procureur des Konings van het parket van Eupen bracht op 06/10/2010 een negatief advies uit met betrekking tot het huwelijk tussen J. L. en P. S. omwille van volgende redenen:

- Meneer L. en mevrouw S. hebben elkaar niet persoonlijk ontmoet en kennen elkaar amper.
- Er is geen gemeenschappelijk taal tussen beide echtgenoten.
- Betrokkene hebben elkaar via een tussenpersoon, via een singles – chat op internet, leren kennen.
- Door het huwelijk zou mevrouw S. de mogelijkheid krijgen om naar België te reizen en verblijfsrechtelijk voordeel kunnen halen uit de staat van gehuwde.

Hierdoor oordeelt het parket van Eupen dat het huwelijksvoornemen ingaat tegen artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek. De Procureur des Konings is dan ook van mening dat het huwelijk op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek geweigerd dient te worden.

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

In het licht van hogervermelde elementen is DVZ van mening dat hogervermelde wetsartikelen hier van toepassing zijn.

Derhalve weigert de Dienst Vreemdelingenzaken het tussen S. P. en L. J. afgesloten huwelijk te erkennen in België en opent het niet het recht op gezinshereniging;

Betrokkenen kunnen 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 08/07/2011, van kracht geworden op 22/09/2011;

De visumaanvraag van S. P. wordt bijgevolg geweigerd.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1 Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Schending van de motiveringsplicht (schending van artikels 9 et 62 van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikels 1-3 van het Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen).

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken "weigert het tussen S. P. en L. J. afgesloten huwelijk te erkennen in België" en stelde, dat het niet het recht op gezinshereniging opent", omdat de Procureur des Konings van mening is dat het huwelijk op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek geweigerd dient te worden.

Terwijl de Raad in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd is om na te gaan of de 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001).

Dat de verwerende partij in dit geval niet van de actuele, dus juiste, feitelijke gegevens is uitgegaan.

*Verwerende partij heeft de weigering van de visumaanvraag alleen maar gebaseerd op de feitelijke gegevens, die in een interview dd. 15.07.2010 werden vastgesteld.
Dit interview heeft dus meer dan 9 maanden voor de visumaanvraag, en binnen het kader van een andere procedure, plaatsgevonden.
Verzoekster heeft ondertussen veel contact met haar echtgenoot gehad.
Haar echtgenoot is b.v. al in China geweest (zie stuk 4: Visum).
Hij heeft natuurlijk van de tijd in China gebruikt gemaakt om veel tijd met verzoekster te slijten (zie bv. Stuk 5: foto's, die in tempore non suspecto werden genomen).
Ook hebben verzoekster en haar echtgenoot in een kamer geslapen (stuk 6).
Er kan dus geen sprake zijn van een intentie van de echtgenoten, die gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel.
In der daad hebben verzoekster en haar echtgenoot de intentie, een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.
Verzoekster legt ook een kwijting van de trouwring neer (stuk 11).
Van al deze feitelijke gegevens is de verwerende partij niet uitgegaan.
Ze was niet op de hoogte van de juiste feitelijke gegevens, die na het interview dd. 15.07.2010 plaatsvonden.
Tenminste moest verwerende partij een interview binnen het kader van deze visumaanvraag maken, om de feitelijke gegevens na te zien.
Ze deed dit niet, en kon dus ook niet van de actuele en juiste feitelijke gegevens uitgaan. De verwerende partij komt dus aan haar materiële motiveringsplicht tekort.
Dat het middel bij gevolg ernstig is.
Verzoekster bewijst bovendien door de neergelegde stukken (zie stuk 7 – 10 dat haar echtgenoot de voorwaarden van artikel 40ter van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voldoet.”*

2.1.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat bij de beoordeling van een buitenlandse akte dient te worden gehandeld overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna: het WIPR). Verwijzend naar artikel 27, § 1 van het WIPR, stelt de verwerende partij dat zelfs indien het huwelijk zou zijn overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand, dit niets afdoet aan de bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om het huwelijk niet te erkennen. Verzoekster kritiek kan aldus niet worden aangenomen.

Refererend aan artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW) alsook aan de artikelen 18, 21 en 46 van het WIPR, vervolgt de verwerende partij dat het voorliggende huwelijk inderdaad strijdig is met de openbare orde. In de mate waarin verzoekster van oordeel is dat artikel 146bis van het BW foutief werd toegepast, wijst de verwerende partij erop dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) geen rechtsmacht heeft om deze kritiek te beoordelen.

Voor zover verzoekster een schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, betoogt de verwerende partij dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden. De verwerende partij stelt verder dat de Raad niet bevoegd is zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen. Ten overvloede wijst de verwerende partij erop dat verzoekster kritiek uit op de feitelijke vaststellingen en dat deze beschouwingen geen afbreuk kunnen doen aan de bestreden beslissing. De Raad kan als annulatierechter immers enkel een wettigheidstoezicht van de bestreden beslissing uitoefenen en kan niet de opportuniteit van de beslissing onderzoeken.

Verwijzend naar de motieven vervat in de bestreden beslissing, merkt de verwerende partij op dat artikel 146bis van het BW door verzoekster werd overtreden, nu uit het geheel van de feitelijke omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens een 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.

De verwerende partij laat voorts gelden dat, gelet op de concrete elementen die het dossier van verzoekster daadwerkelijk kenmerken, met inbegrip van het advies van de Belgische ambassade te

Shanghai in China en de beide negatieve adviezen van de procureur des Konings van Eupen, de gemachtigde van de staatssecretaris op 21 oktober 2011 terecht heeft beslist dat het huwelijk van verzoekster in België niet kon worden erkend en dan ook geen recht op gezinshereniging opent, zodat de aanvraag tot het verkrijgen van een visum gezinshereniging geweigerd werd.

In zoverre verzoekster thans nieuwe elementen aanbrengt, wijst de verwerende partij erop dat deze niet aan de beoordeling van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid werden voorgelegd zodat hiermee dan ook geen rekening kan worden gehouden. Volgens de verwerende partij doen deze elementen bovendien geen afbreuk aan de bevindingen van de gemachtigde van de staatssecretaris en de procureur des Konings te Eupen.

De verwerende partij merkt ten slotte op dat verzoeksters bewering als zou zij 'te vroeg' zijn gehoord, feitelijke grondslag mist. Aangezien verzoekster en de heer L. op 16 februari 2011 in het huwelijk traden, is het geenszins onredelijk dat de huwelijksintenties werden onderzocht op 14 juli 2010, zijnde voorafgaand aan het huwelijk.

De verwerende partij besluit dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed. Bovendien heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geheel terecht en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, beslist om geen visum gezinshereniging af te geven aan verzoekster.

2.1.3.1 Waar verzoekster vooreerst de schending opwerpt van artikel 9 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), laat zij na met concrete gegevens uiteen te zetten waarin de bestreden beslissing deze bepaling zou schenden. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618). Verzoekster zet de wijze niet uiteen waarop de door haar ingeroepen bepaling door de bestreden beslissing zou worden geschonden. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

2.1.3.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestuurshandeling ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden bestuurshandeling geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, namelijk dat het huwelijk van verzoekster met de heer J. L. niet wordt erkend aangezien het kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap en dat daarom geen visum kan worden toegekend op basis van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestuurshandeling is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De Raad stelt vast dat verzoekster de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze in een eerste middel aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt. Het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is *in casu* voldaan; het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht te worden behandeld. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve 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.

In het middel betoogt verzoekster dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid *in casu* niet is uitgegaan van de meest actuele feitelijke gegevens. Volgens verzoekster steunen de in de bestreden beslissing opgenomen motieven slechts op feitelijkheden die in een interview *d.d.* 15 juli 2010 werden vastgesteld en heeft de verwerende partij geen rekening gehouden met gebeurtenissen of omstandigheden die na dit interview hebben plaatsgevonden. Verzoekster stelt verder dat zij wel degelijk een duurzame levensgemeenschap tot stand wenst te brengen met haar echtgenoot. Verzoekster zet onder meer uiteen dat zij en de heer J. L. regelmatig contact onderhouden met elkaar, dat haar echtgenoot naar China is gereisd en dat er aldus geen sprake kan zijn van een intentie van de echtgenoten die is gericht op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel.

In zoverre het de bedoeling van verzoekster lijkt te zijn om aan de Raad te vragen om de weigering tot erkenning van het buitenlands huwelijk te onderzoeken, dient te worden gewezen op artikel 39/1 van de vreemdelingenwet dat de rechtsmacht van de Raad bepaalt.

De Raad is een administratief rechtscollege dat is opgericht met toepassing van artikel 146 van de Grondwet. Hij dient – nu er betwisting bestaat omtrent zijn rechtsmacht – de aandacht te vestigen op het feit dat artikel 144 van de Grondwet bepaalt dat geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting behoren tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken en dat artikel 145 van de Grondwet voorziet dat ook geschillen over politieke rechten tot de bevoegdheid behoren van de hoven en rechtbanken, behoudens echter de bij de wet gestelde uitzonderingen. De aard van het recht waarop het geschil betrekking heeft, is dus van belang om een onderscheid te maken tussen enerzijds de exclusieve bevoegdheid van de hoven en rechtbanken inzake betwistingen omtrent burgerlijke rechten en anderzijds hun principiële bevoegdheid wat geschillen betreft inzake politieke rechten waarvan het de wetgever is toegelaten af te wijken (M. LEROY, *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 2008, 86).

De wetgever heeft gebruikgemaakt van de hem door artikel 145 van de Grondwet geboden mogelijkheid om de beslechting van geschillen betreffende de toepassing van de wetten inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen aan de Raad toe te wijzen (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, *Parl.St. Kamer*, 2005-2006, nr. 51K2479/001, 91). Artikel 39/1, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt dan ook het volgende: “*De Raad is een administratief rechtscollege en is als enige bevoegd om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.*”. Artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet preciseert bovendien dat de Raad, indien hij optreedt als annulatierechter, uitspraak doet over beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht. Uit deze bepalingen vloeit voort dat de bevoegdheid van de Raad, als annulatierechter, beperkt is tot het nagaan of bij het nemen van een beslissing in het raam van de voormelde wetten geen regel van het objectief recht *sensu lato* werd miskend. Het komt de Raad bijgevolg geenszins toe een standpunt in te nemen inzake de opportuniteit van een bestuursbeslissing. Indien er effectief sprake is van een schending van een norm van het objectief recht, dan kan de bestreden rechtshandeling worden vernietigd en dient de administratieve overheid rekening te houden met de door de Raad vastgestelde inbreuk bij het nemen van een nieuwe beslissing.

Uit het voorgaande volgt dat de Raad in principe rechtsmacht heeft om binnen de hiervoor gestelde grenzen de wettigheid van de bestreden beslissing te beoordelen.

Het voorgaande houdt evenwel niet in dat de Raad, in het raam van het onderzoek inzake zijn rechtsmacht, gebonden is door het voorwerp van het beroep zoals omschreven in het verzoekschrift (*petitum*). Het feit dat een verzoeker voorhoudt de vernietiging te vorderen van een in het raam van de vreemdelingenwet genomen beslissing, laat op zich niet toe zonder meer te besluiten dat de Raad over de vereiste rechtsmacht zou beschikken (*cf.* J. VELU, conclusie onder Cass. 10 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1046). De Raad dient tevens het middel dat als grondslag wordt aangevoerd van de vordering te onderzoeken (*causa petendi*) en dit om te verifiëren of het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep niet buiten zijn rechtsmacht valt (Cass. 27 november 1952, *Arr. Verbr.* 1953, 164; CH.

HUBERLANT, “Le Conseil d’Etat et la compétence générale du pouvoir judiciaire établie par les articles 92 et 93 de la Constitution”, *J.T.* 1960, 79; J. SALMON, *Le Conseil d’Etat*, Brussel, Bruylant, 1994, 249; C.

BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 140-141). Is dit het geval dan dient de Raad zich zonder rechtsmacht te verklaren.

De Raad heeft aldus geen rechtsmacht om kennis te nemen van betwistingen die betrekking hebben op burgerlijke rechten of van geschillen met betrekking tot politieke rechten die de wetgever niet uitdrukkelijk aan de Raad heeft toevertrouwd. Tevens kan de Raad geen kennis nemen van een beroep of van middelen waarvan het werkelijk en rechtstreeks voorwerp ertoe leidt dat hij zich dient uit te spreken over dergelijke betwistingen.

De bevoegdheidsverdeling tussen de hoven en rechtbanken en de Raad kan tot gevolg hebben dat verschillende rechtsvragen met betrekking tot eenzelfde rechtshandeling moeten worden onderworpen aan de beoordeling van verschillende rechters. Aangezien de Raad slechts beschikt over een toegewezen bevoegdheid dient deze restrictief geïnterpreteerd te worden en laat het eventuele ongemak dat de rechtzoekende zou kunnen ondervinden door zich tot meer dan één rechtscollege te moeten wenden niet toe de rechtsmacht van de Raad uit te breiden.

De voorgaande bevoegdheidsverdeling kan ook inhouden dat wanneer in eenzelfde *instrumentum* twee beslissingen zijn opgenomen – zoals *in casu* enerzijds een beslissing tot weigering van visum en anderzijds de niet-erkenning van een huwelijksakte – een strikte scheiding moet gemaakt worden tussen beide beslissingen (RvV 2 maart 2010, nr. 39 684; RvV 2 maart 2010, nr. 39 685).

In het middel voert verzoekster in essentie aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris geheel ten onrechte de beslissing tot weigering van de afgifte van het gevraagde visum heeft genomen. Volgens verzoekster is de gemachtigde niet uitgegaan van de meest actuele feitelijke gegevens en wenst zij wel degelijk een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen met haar echtgenoot. De Raad merkt op dat verzoeksters eerste middel er volledig op is gericht aan te tonen dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op onvolledige en onjuiste feiten zodat de huwelijksakte diende te worden erkend en het onredelijk was het gevraagde visum te weigeren.

In de mate dat het werkelijk en rechtstreekse voorwerp van het middel inhoudt dat de Raad gevraagd wordt na te gaan of de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid onterecht verzoeksters huwelijk als in strijd met de openbare orde heeft verklaard daar in hoofde van verzoekster het doel het verwerven van een verblijfsrecht in België betreft, moet worden opgemerkt dat de Raad, zoals hoger werd toegelicht, geen rechtsmacht heeft om zich uit te spreken over een middel waarvan het onderzoek ertoe leidt dat hij een standpunt dient in te nemen over het bestaan of de draagwijdte van een burgerlijk recht (J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1994, 249 en 387). Wanneer de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beslist om met toepassing van de bepalingen van het WIPR en het BW de erkenning van een huwelijk te weigeren omdat het naar zijn oordeel om een schijnhuwelijk gaat en deze beslissing betwist wordt door een van de echtelieden, die in wezen stelt dat het huwelijk als rechtsgeldig dient aanvaard te worden in België en dat het recht om te huwen beknot wordt, dan ontstaat evenwel een geschil over een burgerlijk recht (*cf.* Cass. 13 april 2007, C.06.0334.N). Het onderdeel van het middel van verzoekster dat ertoe strekt aan te tonen dat het bestuur haar huwelijk ten onrechte niet als rechtsgeldig heeft beschouwd en dat de Raad noopt om te oordelen over het al dan niet geschonden zijn van burgerlijke rechten, is, gezien de bevoegdheidsverdeling tussen de gewone hoven en rechtbanken en de administratieve rechtscolleges voorzien in de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, dan ook onontvankelijk (RvS 8 maart 2002, nr. 104.512; RvS 7 oktober 2008, nr. 186.878). Er dient daarenboven op gewezen te worden dat de wetgever in artikel 27, § 1, vierde lid van het WIPR ook uitdrukkelijk heeft gesteld dat de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om te oordelen aangaande betwistingen inzake de geldigheid van een buitenlandse authentieke akte. Het komt de Raad derhalve geenszins toe om zich uit te spreken over de wettigheid van het materieel motief van de overweging van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid dat het huwelijk van verzoekster in België niet erkend wordt (RvS 25 februari 2009, nr. 190.806; RvS 28 mei 2009, nr. 193.626). Gelezen in deze zin is het middel niet ontvankelijk.

Daarenboven stelt de Raad op basis van de bestreden beslissing vast dat de weigering tot afgifte van het visum gezinshereniging steunt op de vaststelling dat het huwelijk niet gericht is op het stichten van een duurzame levensgemeenschap, maar dat het een schijnhuwelijk betreft. Gelet op het hierboven gestelde volstaat te dezen de vaststelling dat de beslissing de juridische en feitelijke overwegingen bevat waarop ze gesteund is en dat het niet kennelijk onredelijk voorkomt om op basis van het geheel van de gedane vaststellingen, het visum gezinshereniging te weigeren. In de bestreden beslissing wordt een opsomming gegeven van een aantal feiten waaruit de verwerende partij afleidt dat het gesloten

huwelijk niet gericht is op het stichten van een duurzame levensgemeenschap, doch een schijnhuwelijk betreft. De Raad wijst erop dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris in deze kwestie het advies ingewonnen heeft van het parket van de procureur des Konings te Eupen dat op basis van de elementen overgemaakt door de Dienst Vreemdelingenzaken en het gevoerde politieonderzoek in België besluit dat het – toen nog voorgenomen – huwelijk niet gericht is op het stichten van een duurzame levensgemeenschap en dat het een schijnhuwelijk betreft. Het betrokken advies *d.d.* 6 oktober 2010 bevindt zich in het administratief dossier. Op basis van het geheel van de elementen uit het administratief dossier, alsook het advies van de procureur des Konings, kon de gemachtigde van de staatssecretaris op redelijke wijze besluiten dat verzoeksters huwelijk niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap.

De Raad stelt verder vast dat verzoekster zich in het eerste middel beperkt tot het uiten van kritiek op de bevindingen en gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de staatssecretaris. Volgens verzoekster steunen de in de bestreden beslissing opgenomen motieven immers slechts op feitelijkheden die in een interview *d.d.* 15 juli 2010 werden vastgesteld en heeft de verwerende partij geen rekening gehouden met gebeurtenissen of omstandigheden die na dit interview hebben plaatsgevonden. Verzoekster tracht in het verzoekschrift voorts aan te tonen dat haar huwelijk met de heer J. L. wel degelijk gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap.

Het feit dat verzoekster het niet eens is met de gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de staatssecretaris volstaat evenwel niet om de motieven te weerleggen. De gemachtigde van de staatssecretaris is *in casu* alle pertinente gegevens nagegaan die hij noodzakelijk acht om zijn beslissing te kunnen nemen. Uit de opsomming van de verschillende elementen in de bestreden beslissing blijkt dat door verwerende partij duidelijk wordt aangegeven waarom zij de mening is toegedaan dat het huwelijk van verzoekster niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap en waarom het visum gezinshereniging van verzoekster dient te worden geweigerd. De Raad acht het niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij dit afleidt uit het geheel van de opgesomde elementen. Verzoekster betwist deze gegevens niet, doch poogt er een verantwoording, een verklaring of bijkomende uitleg voor te geven. Verzoekster toont niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een niet correcte feitenvinding, noch toont verzoekster hiermee aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris kennelijk onredelijk tewerk is gegaan toen hij op grond van het geheel van de in de bestreden beslissing vastgestelde gegevens tot het besluit kwam dat het huwelijk van verzoekster niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap. In het raam van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid immers slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, met andere woorden wanneer de beslissing manifest onredelijk is, wat *in casu* niet het geval is. De aangevoerde kritiek geeft te dezen aldus weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, doch het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt te dezen de Raad uit tot een opportuiniteitsonderzoek, hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort.

In de mate waarin verzoekster de mening is toegedaan dat de gemachtigde van de staatssecretaris *in casu* niet is uitgegaan van de meest actuele feitelijke gegevens, wijst de Raad erop dat de gemachtigde wel degelijk rekening heeft gehouden met gebeurtenissen en omstandigheden die na het interview *d.d.* 15 juli 2010 hebben plaatsgevonden. Zo wordt in de bestreden beslissing onder meer gewag gemaakt van het feit dat verzoekster op 16 februari 2011 in China in het huwelijk is getreden met de heer J. L. en dat haar echtgenoot daarvoor naar China is gereisd.

Voor zover verzoekster in huidige stand van de procedure verscheidene stukken voorlegt die niet terug te vinden zijn in het administratief dossier, merkt de Raad op dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van de beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110.548 en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194 395) of met gegevens waarvan het bestuur op het ogenblik van de bestreden beslissing geen kennis had.

Bovendien herhaalt de Raad dat in zoverre verzoekster met haar uiteenzetting in haar verzoekschrift en het bijbrengen van deze nieuwe stukken tracht een nieuwe beoordeling van haar visumaanvraag te verkrijgen, wanneer hij als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, hij niet

optreedt als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is.

De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

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

2.2.1 Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Schending van het algemeen principe van een goede administratie, krachtens hetwelk de administratieve overheid de omstandigheden van de zaak volledig moet onderzoeken; Schending van het recht op een eerlijk proces et schending van de rechten van verdediging (Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Artikel 6)

Dit principe verplicht de verwerende partij, exact op de hoogte van alle elementen te zijn, voordat ze een beslissing neemt (Michel Leroy, Contentieux administratif, quatrième édition, Bruylant 2008, 486; zie ook: R.v.St. nr. 91.362, 5 december 2000; R.v.St. nr. 19.218, 27 oktober 1978).

De verwerende partij heeft het oude advies van het parket van EUPEN overgenomen, zonder de feitelijke situatie na te zien.

Om deze reden moet de bestreden beslissing nietig worden verklaard.

Bovendien heeft verzoekster geen kennis van het advies van het parket van EUPEN.

De raadsman van verzoekster werd ook geweigerd, een afschrift van het administratief dossier te ontvangen.

Hij kan dus geen kennis nemen van het administratief dossier, hoewel artikel 4 van het wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur het volgende voorziet:

“Het recht op het raadplegen van een bestuursdocument van een federale administratieve overheid en op het ontvangen van een afschrift van het document bestaat erin dat eenieder, volgens de voorwaarden bepaald in deze wet elk bestuursdocument ter plaatse kan inzien, dienomtrent uitleg kan krijgen en mededeling in afschrift ervan kan ontvangen”.

Doordat het niet mogelijk werd gemaakt, een afschrift van het administratief dossier te antovangen, worden de rechten van verdediging van verzoekster ernstig geschonden.”

2.2.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat de betrokken aangelegenheid niet binnen het toepassingsgebied van artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, BS 19 augustus 1955, *err. BS* 29 juni 1961 (hierna: EVRM) valt, aangezien voormeld artikel 6 slechts toepassing vindt bij het vaststellen van de burgerlijke rechten en verplichtingen van eenieder, of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging. Volgens de verwerende partij vallen de politieke rechten die een individu geniet in zijn hoedanigheid van burger en waartoe onder meer het recht op verblijf en vestiging van vreemdelingen, met de daarmee verbonden rechten en verplichtingen behoort, niet onder de toepassing van artikel 6 van het EVRM.

De verwerende partij vervolgt dat er een grondig onderzoek werd gevoerd, zowel door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid als door procureur des Konings te Eupen. In tegenstelling tot wat verzoekster poogt voor te houden, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk zorgvuldig gehandeld bij het nemen van de bestreden beslissing. Volgens de verwerende partij werd verzoekster immers gehoord door de Belgische ambassade te Shanghai in China en aan het parket werd gevraagd een onderzoek uit te voeren naar de oprechtheid van het huwelijk van verzoekster, waarbij onder meer haar echtgenoot verhoord werd.

De verwerende partij besluit dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid oordeelde na grondig onderzoek van de hierboven beschreven elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclus. Volgens de verwerende partij werd de *in casu* bestreden beslissing rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekster de schending aanvoert. Verzoekster kan niet dienstig anders voorhouden.

2.2.3.1 In het middel voert verzoekster de schending aan van “*het algemeen principe van een goede administratie, krachtens hetwelk de administratieve overheid de omstandigheden van de zaak volledig moet onderzoeken*”. In de mate waarin verzoekster hiermee de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel beoogt, merkt de Raad op dat voormeld principe aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting oplegt zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr.128.424).

Uit de bespreking van het voorgaande middel en uit de stukken van het administratief dossier kan geenszins worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing is uitgegaan van een foutieve feitenvinding of de beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid. Waar verzoekster aanstipt dat de verwerende partij het advies van de procureur des Konings van Eupen *d.d.* 6 oktober 2010 heeft overgenomen, zonder de feitelijke situatie na te zien, benadrukt de Raad dat het in de eerste plaats aan verzoekster toekomt haar visumaanvraag te onderbouwen met alle nuttige inlichtingen en stukken. Er is geen reden waarom de gemachtigde geen rekening meer zou mogen houden met dit voorheen afgeleverd advies. In de bestreden beslissing werd tevens rekening gehouden met het feit dat verzoekster inmiddels in China gehuwd is met haar partner.

Voor zover verzoekster refereert aan artikel 4 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en stelt dat zij geen kennis heeft van het advies van de procureur des Konings van Eupen *d.d.* 6 oktober 2010, wijst de Raad erop dat voornoemd document *in extenso* terug te vinden is in het administratief dossier waarvan verzoekster steeds de inzage kan vragen. In zoverre verzoekster opwerpt dat zij geen afschrift van het administratief dossier heeft ontvangen, laat de Raad gelden dat verzoekster niet met concrete gegevens aantoont dat zij inzage van het dossier zou hebben gevraagd en dat dit zou zijn geweigerd. De Raad merkt tevens op dat verzoekster inzage kan nemen in het administratief dossier bij de Raad, zoals meegedeeld in de oproeping voor de zitting.

De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

2.2.3.2 Wat ten slotte de aangevoerde schending van de rechten van verdediging betreft, beroept verzoekster zich op artikel 6 van het EVRM en het daarin vervatte recht op een eerlijk proces. Beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen evenwel niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (EHRM, *Maaouia v. France*, ECHR 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; VANDE LANOTTE J. en HAECK Y. (eds), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar*, I, Antwerpen, Intersentia, 2004, 409). Deze bepaling kan bijgevolg in rechte niet dienstig worden aangevoerd.

Het beginsel van de rechten van de verdediging is in principe niet van toepassing op een administratieve procedure. De rechten van de verdediging in administratiefrechtelijke zaken zijn enkel van toepassing in tuchtzaken, doch niet op zuiver administratiefrechtelijke beslissingen die worden genomen in het kader van de vreemdelingenwet (RvS 3 november 2003, nr. 124.957). Verzoekster kan zich niet met goed gevolg op dit beginsel beroepen.

Het tweede middel is ongegrond.

3. 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 negenentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET