



Arrest

nr. 89 146 van 4 oktober 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 Indiase nationaliteit te zijn en die wettelijk wordt vertegenwoordigd door haar ouders, X en X, op 29 december 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 24 november 2010 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 augustus 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 september 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaten D. ANDRIEN en E. VINOIS 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. Op 09 juli 2007 werd namens verzoekster een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een visum gezinshereniging zodat zij zich kan voegen bij haar vader, de heer B.S., van Belgische nationaliteit.

1.2. Aangezien de ouderlijke toestemming van de moeder niet voorlag, werd de beslissing op 6 december 2007 uitgesteld.

1.3. Op 22 juli 2008 werd de beslissing andermaal uitgesteld en werd de huwelijksakte van de ouders van verzoekster opgevraagd alsook de kopie van de verblijfskaart van de moeder.

1.4. Op 18 maart 2009 werd de beslissing andermaal uitgesteld en werd de scheidingsakte van de ouders opgevraagd.

1.5. Op 22 juli 2009 werd de beslissing andermaal uitgesteld waarbij andermaal de huwelijksakte van de ouders en de verblijfskaart van de moeder werden opgevraagd.

1.6. Op 24 november 2010 heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beslist om verzoekster het visum gezinshereniging te weigeren. Dit vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt

“Op basis van artikel 40 ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen werd een visumaanvraag ingediend door [K. N.], geboren op 17/08/1995, van Indiase nationaliteit, om haar vader [S. B.], geboren op 04/06/1961, van Belgische nationaliteit, in België teervoegen;

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

Overwegende dat uit het volledige administratieve dossier van de heer [S. B.] gebleken is dat de hij op 09/03/1990 een asielaanvraag indiende waarin hij verklaarde ongehuwd te zijn en geen kinderen te hebben in India ;

Overwegende dat deze niet onontvankelijk was en de heer Singh Balwinder een weigering tot vestiging ontving met een bevel het grondgebied te verlaten op 16/05/1990.

Overwegende dat de [S. B.] op 26/05/1990 in het huwelijk getreden is met de Belgische onderdane [M. M. P.];

Overwegende dat betrokkene in functie van zijn echtgenote een aanvraag tot vestiging in België indiende en zijn recht op verblijf verkreeg op basis van zijn huwelijk

Overwegende dat de heer [S. B.] op 14/06/1993 de Belgische nationaliteit verkregen heeft;

Overwegende dat ter staving van de huidige visumaanvraag een geboorteakte werd voorgelegd waaruit blijkt dat [K. N.] het gemeenschappelijk kind is van [S. B.] en [D. K.]. Als bewijs van huwelijksband tussen [S. B.] en [D.K.] werd een huwelijksakte voorgelegd waaruit blijkt dat betrokkenen reeds op 02/02/1988 in het huwelijk getreden zijn.

Overwegende dat het dossier om deze reden in uitstel werd geplaatst en er verzocht werd een scheidingsakte tussen [S. B.] en [D. K.] bij het dossier te voegen. Overwegende dat onze diensten een door de heer [S. B.] ondertekend schrijven ontvingen waarin vermeld wordt dat de heer [S. B.] geen scheidingsakte kan voorleggen aangezien hij en [D. K.] nooit gehuwd zouden geweest zijn. Dit terwijl er wel een officiële huwelijksakte werd voorgelegd.

Overwegende dat de heer [S. B.] dus steeds verzwegen heeft dat hij reeds gehuwd was in India , en dit zowel bij zijn asielaanvraag als zijn huwelijk met de Belgische [M. M. P.].

Overwegende dat de huwelijkswetgeving in België geen bigamie toelaat en dat de man bij zijn huwelijk met [M. M. P.] ter staving van zijn burgerlijke staat dus sowieso een valse verklaring heeft afgelegd of vals celibaatsattest of een valse scheidingsakte heeft voorgelegd aangezien hij al die tijd reeds gehuwd was in India.

Overwegende dat, wat het huwelijk met de Belgische onderdane betreft, het dus om een frauduleuze handeling ging die tot doel had om een gezinshereniging, en de daaraan verbonden verblijfstitel in België, te bekomen;

Overwegende dat volgens het adagium "fraus omnia corrumpit" de frauduleus bekomen verblijfstitel geen enkel recht kan geven op een gezinshereniging voor familieleden (cf. Arrêt de la Cour d'Appel de Liège du 26/03/2002 n° d'ordre 880 répertoire n° 2002/1779);

In het licht van het voorgaande weigert de Dienst Vreemdelingenzaken bijgevolg betrokkene in het bezit te stellen van een visum gezinshereniging.

De visumaanvraag van [K. N.] wordt dan ook geweigerd.”

2. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaand middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. Verzoekers voeren in wat als een vierde middel kan worden beschouwd, de schending aan van de artikelen 40bis en 40ter 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).

Verzoekers betogen als volgt:

“Vierde grief.

Krachtens artikel 40 ter van de wet van 15 december 1980:

« 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, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen ».

Krachtens artikel 40 bis van de wet van 15 december 1980 :

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° en 2°, beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen”.

Deze bepaling maakt geen enkel onderscheid tussen de kinderen van een Belgische onderdaan die wel of niet afstammen van een polygaam huwelijk.

Indien artikel 10 §1 alinea 2 van de wet van 15 december 1980, zoals vervangen door artikel 6 van de wet van 15 september 2006 bepaalde dat « Het eerste lid, 4°, is niet van toepassing op de echtgenoot van een polygame vreemdeling, indien een andere echtgenoot van die persoon reeds in het Rijk verblijft, noch op de kinderen die in het kader van een polygaam huwelijk afstammen van een vreemdeling en een andere echtgenote dan deze die al in het Rijk verblijft” /zeeft het Grondwettelijk hof per arrest nr. 95/2008 van 26 juni 2008 (B. staatsbl. 13 augustus 2008), de volgende woorden van artikel 10 vernietigd «noch op de kinderen die in het kader van een polygaam huwelijk afstammen van een vreemdeling en een andere echtgenote dan deze die al in het Rijk verblijft » en dit voor de volgende motieven :

« B.20.4. En refusant le droit au regroupement familial aux seuls enfants issus d'un mariage polygame lorsqu'une épouse autre que leur mère réside déjà sur le territoire belge,, le législateur établit une différence de traitement entre ces enfants et les autres enfants mineurs de l'étranger, qui bénéficient tous du droit au regroupement familial avec leur auteur, qu'ils soient issus d'un mariage monogame, d'un mariage polygame conclu avec l'épouse présente sur le territoire, d'un précédent mariage dissous, d'une relation entre deux personnes célibataires ou d'une relation extraconjugale.

B.20.5. La différence de traitement entre enfants repose donc sur le critère de la nature du lien conjugal de leurs parents. La Cour doit rechercher si le critère retenu par la disposition en cause à l'égard des enfants, tiré des circonstances de la naissance, est pertinent par rapport à l'objet et au but de la disposition en cause et si son utilisation peut être justifiée par rapport à l'atteinte au droit à la vie familiale qu'elle occasionne. B.20.6. Le contrôle exercé par la Cour est plus rigoureux lorsque le principe fondamental de l'égalité des naissances est en cause. Depuis l'arrêt Marckx, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 13 juin 1979, le législateur a été particulièrement attentif à abolir toute discrimination entre enfants en fonction des circonstances de leur naissance et, spécialement, à placer les enfants nés hors de l'institution conjugale organisée par le Code civil dans une situation de stricte égalité avec les enfants nés dans le mariage. B.21. Le regroupement familial entre conjoints est lié à la preuve d'un lien de type matrimonial entre eux, de sorte que l'exclusion des époux polygames repose sur un critère pertinent par rapport à l'objet de la législation en cause et à l'objectif de préserver l'ordre public international belge et européen.

En revanche, le regroupement familial d'un enfant avec ses auteurs est lié à l'établissement de leur lien de filiation. Le critère des circonstances de la naissance de l'enfant et de la situation conjugale de ses parents ne présente aucune pertinence ni avec l'objet de la disposition,, ni avec l'objectif de défense de l'ordre public international belge ou européen, dès lors que les enfants concernés ne sont en aucune manière responsables de la situation conjugale de leur parents et que le regroupement familial, en ce qui les concerne, n'est pas un effet du mariage de ceux-ci, mais bien un effet du lien de filiation qui les lie à leur auteur établi ou autorisé à séjourner en Belgique.

B.22. L'argument du Gouvernement selon lequel il ne serait pas nécessairement dans l'intérêt de l'enfant de rejoindre son père en Belgique, même si celui-ci dispose du droit de garde, alors que sa mère n'a pas droit au regroupement familial parce qu'une autre épouse est déjà présente sur le territoire, (Doc. pari., Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 42) n'est pas pertinent pour justifier la disposition attaquée. En effet, rien ne permet de présumer, de manière générale, abstraite et irréfragable qu'un enfant n'a pas intérêt à résider avec l'un ou l'autre de ses parents lorsque ceux-ci ne résident pas ensemble mais décident d'un commun accord qu'il résidera avec l'un d'eux. Ainsi que Va fait remarquer la section de législation du Conseil d'Etat, l'intérêt supérieur de l'enfant « ne justifie-t-il pas que l'enfant, même issu d'un couple polygame, soit traité de la même manière qu'un autre enfant, lorsqu'il est établi que ces deux enfants répondent aux mêmes conditions et que l'étranger rejoint a, notamment, le droit de garde et la charge de ces enfants ? » (Doc. pari, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 196).

B.23. De même, la possibilité qu'auraient les enfants auxquels la disposition attaquée refv.se le droit d'obtenir un droit de séjour de plus de trois mois, de se voir accorder, par application de l'article 9 de la loi relative aux étrangers, un titre de séjour en fonction des circonstances et dans leur intérêt (Doc. pari., Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 42), n'est pas de nature à justifier la mesure. En effet, l'octroi d'un droit de séjour sur cette base dépend d'une décision discrétionnaire du ministre et ne saurait compenser l'exclusion des enfants concernés du droit, accordé à tous les autres enfants, au regroupement familial avec leurs parents ou l'un d'eux. Sur ce point, l'avis précité du Conseil d'Etat fait observer : « S'il est vrai qit ce pouvoir se trouvera mieux circonscrit dans le cadre d'un certain nombre de situations expressément réglées par d'autres dispositions en projet, il n'en reste pas moins que le ministre ou son délégué va conserver un pouvoir d'appréciation discrétionnaire entier dans l'examen au fond d'un très grand nombre de demandes d'autorisation de séjour introduites par des étrangers à partir du territoire belge. Les dispositions en projet n'auront, en conséquence, pas pour effet de mettre fin à l'insécurité juridique régnant en la matière, notamment quant à la valeur juridique qu'il convient de conférer aux diverses circulaires édictées en vue de mieux circonscrire les pouvoirs du ministre ou de son délégué » (Doc. parl, ibid., p. 185, point 1.5.2, auquel il est renvoyé par la note 41 de la page 196). La possibilité de s'adresser au ministre est une mesure dont les effets sont aléatoires et qui ne peut, pour cette raison, suffire à corriger le vice constaté.

B.24. Il en résulte que la différence de traitement en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les dispositions de la Convention relatives aux droits de l'enfant précitée ».

Wat beslist werd in het kader van artikel 10 zou per analogie toegepast moeten worden op artikelen 40 bis en 40 ter, en dit om een « omgekeerde » discriminatie (« discrimination à rebours ») te vermijden die tegenstrijdig zou zijn met de gelijkheids en niet-discriminatie beginselen.

In hoofdorde, schendt de bestreden beslissing artikel 40 bis (en 40 ter bijgevolg) van de wet van 15 december 1980, dewelke geen onderscheid maakt tussen kinderen die in het kader van een polygaam huwelijk afstammen of niet."

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

"In een vierde grief houden verzoekers voor dat er ten onrechte een onderscheid wordt gemaakt tussen kinderen uit een polygaam en kinderen uit een monogaam huwelijk.

De verwerende partij ziet niet in welk onderscheid wordt gemaakt. In casu is er immers geen sprake van een kind uit een monogaam huwelijk dat anders zou worden behandeld dan een kind uit een polygaam huwelijk.

Het kind van verzoekers kan als kind recht hebben op gezinshereniging, doch dit uiteraard slechts indien de verblijfstitel van het in België verblijvende familielid op legale wijze is bekomen.

Het enige onderscheid dat in casu wordt gemaakt is dit tussen de vreemdeling die op correcte en legale wijze een verblijfstitel bekomt, en de rechten die hieruit voortvloeien enerzijds, en de vreemdeling die de verblijfstitel niet op een legale en frauduleuze wijze bekomt, zoals verzoeker in casu, en waaruit derhalve geen rechten kunnen worden geput.

Het door verzoekers aangevoerde verboden onderscheid wordt derhalve niet gemaakt zodat hun beschouwingen dienomtrent geen relevantie hebben en niet ter zake doen."

2.3. Op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing werden op grond van artikel 40ter, eerste lid, juncto artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet beschouwd als familielid van een Belg:

"(...) 3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° en 2°, beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;

Deze mogelijkheid voor descendanten om hun Belgische ouder te vervoegen werd niet geschrapt door de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging.

2.4. Verzoekster is geboren uit een eerste (kerkelijk) huwelijk van haar vader met een Indiase onderdane dat plaatsgegrepen heeft in India in 1988. Kernpunt van de bestreden beslissing is dat de verwerende partij verzoekster het visum gezinshereniging weigert omdat aan de grondslag van haar aanvraag een bigaam huwelijk ligt dat haar vader nadien in 1990 in België afgesloten heeft met een Belgische onderdane, dat hem toeliet een verblijfsrecht en naderhand de Belgische nationaliteit te verwerven. Verwerende partij maakt hieromtrent de volgende kernoverwegingen:

“Overwegende dat de huwelijkswetgeving in België geen bigamie toelaat en dat de man bij zijn huwelijk met [M. M. P.] ter staving van zijn burgerlijke staat dus sowieso een valse verklaring heeft afgelegd of vals celibaatsattest of een valse scheidingsakte heeft voorgelegd aangezien hij al die tijd reeds gehuwd was in India.

Overwegende dat, wat het huwelijk met de Belgische onderdane betreft, het dus om een frauduleuze handeling ging die tot doel had om een gezinshereniging, en de daaraan verbonden verblijfstitel in België, te bekomen;

Overwegende dat volgens het adagium “fraus omnia corrumpit” de frauduleus bekomen verblijfstitel geen enkel recht kan geven op een gezinshereniging voor familieleden (cf. Arrêt de la Cour d'Appel de Liège du 26/03/2002 n° d'ordre 880 répertoire n° 2002/1779);”.

2.5. Verzoekster kan worden gevolgd in haar stelling dat artikel 40bis, §2, 3° juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geen onderscheid maakt tussen kinderen van een Belgische onderdaan die wel of niet afstammen van een polygaam huwelijk. Verwerende partij betwist niet dat verzoekster de dochter is van S. B en dat deze de Belgische nationaliteit heeft. Het gaat derhalve om een aanvraag gezinshereniging van een kind met haar verwekker die heden de Belgische nationaliteit heeft, waardoor de aanvraag gezinshereniging dient te worden behandeld op grond van artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Het mogelijk gegeven dat de vader van verzoekster de Belgische nationaliteit verworven heeft op grond van een bigaam huwelijk doet geen afbreuk aan de afstammingsband van verzoekster met haar vader die in casu tot stand kwam voor de afsluiting van het bigaam huwelijk en doet evenmin afbreuk aan diens Belgische nationaliteit en het recht op gezinshereniging dat daaruit voortvloeit. Verwerende partij is van oordeel dat de verblijfstitel op frauduleuze wijze verkregen werd, maar gaat eraan voorbij dat verzoeksters vader naderhand de Belgische nationaliteit heeft verworven. Het gegeven van het bezit van de Belgische nationaliteit kan zomaar niet terzijde geschoven worden door het adagium “fraus omnia corrumpit”. Er kan verder te dezen, wat verzoekster zelf ook doet, verwezen worden naar de overwegingen van het Grondwettelijk Hof in punt B.21 van zijn arrest nr. 95/2008 van 26 juni 2008: *“De gezinshereniging van echtgenoten is verbonden aan het bewijs dat er tussen hen een huwelijksband bestaat, zodat de uitsluiting van de polygame echtgenoten op een relevant criterium berust ten aanzien van het doel van de in het geding zijnde wetgeving en de doelstelling om de Belgische en Europese internationale orde te vrijwaren. De gezinshereniging van een kind met zijn verwekkers is daarentegen verbonden aan de vaststelling van hun afstammingsband. Het criterium van de omstandigheden van de geboorte van het kind en de huwelijksituatie van zijn ouders is noch relevant ten aanzien van het doel van de bepaling noch ten aanzien van de doelstelling om de Belgische of Europese internationale openbare orde te vrijwaren, aangezien de betrokken kinderen geenszins verantwoordelijk zijn voor de huwelijksituatie van hun ouders en de gezinshereniging, wat hen betreft, geen gevolg is van het huwelijk van laatstgenoemden maar wel degelijk een gevolg is van de afstammingsband die hen verbindt met hun verwekker die zich in België heeft gevestigd of gemachtigd is er te verblijven.”* Bovenvermelde rechtspraak heeft weliswaar betrekking op (oud) artikel 10 van de Vreemdelingenwet en op het toenmalig verbod op gezinshereniging voor kinderen geboren uit een polygaam huwelijk van een vreemdeling met een andere echtgenote dan diegene die al in het Rijk verblijft, maar deze rechtspraak is mutatis mutandis van toepassing op een aanvraag om gezinshereniging op grond van artikel 40bis, §2, 3° juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet van een kind met haar verwekker die naderhand een bigaam huwelijk heeft afgesloten in België en de Belgische nationaliteit verworven heeft. Te dezen betreft het geen aanvraag gezinshereniging van de eerdere echtgenote van verzoeksters vader. Door een aanvraag in te dienen om zich bij haar vader te vestigen en deze desgevallend in te willigen indien de gestelde voorwaarden voldaan zijn, wordt geen situatie van bigamie beoogd of getolereerd op het Belgisch grondgebied. De bestreden beslissing heeft als gevolg dat geen rekening gehouden wordt met de distinctie tussen een aanvraag tot erkenning van het verblijfsrecht in functie van een huwelijksband met een polygaam karakter en een aanvraag tot erkenning van het verblijfsrecht in functie van een afstammingsband tussen de verwekker en zijn kind.

2.6. Het vierde middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien een bespreking van de overige grieven geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing worden zij niet besproken.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk

besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, is de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door 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 24 november 2010 tot weigering van afgifte van een visum gezinshereniging wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier oktober tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA