

Arrest

nr. 111 696 van 10 oktober 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 12 juni 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 8 mei 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 juni 2013 met refertenummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 augustus 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. AVAKYAN, die *loco* advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker en zijn Belgische partner leggen op 13 november 2012 te Harelbeke een verklaring van wettelijke samenwoning af. Op dezelfde dag dient verzoeker een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 8 mei 2013 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie

maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die op 13 mei 2013 aan verzoeker ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 13.11.2012 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40bis §2 van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft afgesloten.

*De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:
e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het burgerlijk Wetboek.*

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1950 bepaalt het volgende: De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

De familieleden vermeld in artikel 40bis §2 eerste lid 2°, die de Belg begeleiden of zich bij hen voegen. Uit het dossier blijkt dat betrokkenen neef en nicht zijn van elkaar. Hun beide moeders stammen af van dezelfde vader. Betrokkene is de broer van de overleden echtgenoot van de partner. Bovendien heeft de partner gepoogd om aan betrokkene een legaal verblijf te verschaffen door hem een contract aan te bieden en voor hem een arbeidskaart aan te vragen. Gezien hij op dat moment illegaal was werd deze arbeidskaart aan hem geweigerd. Bovendien probeerde betrokkene door bemiddeling van zijn huidige partner te huwen met een andere vrouw, hetgeen aan hem geweigerd is. Deze verklaring wettelijke samenwoning is voor hem nog de enige uitweg om legaal verblijf in ons land te bekomen. De foto's van het huwelijk van zijn partner met haar worden niet in aanmerking genomen. Het feit dat hij daar aanwezig was bewijst niet dat ze op dat moment een affectieve relatie hadden. De partner was op dat moment pas getrouwd met haar overleden man.

Om al deze redenen wordt het verblijfsrecht van betrokkene geweigerd. Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij betoogt tevens dat er sprake is van machtsoverschrijding.

Hij ligt het middel als volgt toe:

“Verwerende partij meent zich te kunnen baseren op het artikel 40bis §2, 2°, e) van de Vreemdelingenwet om het verblijf van meer dan drie maanden van verzoeker te weigeren.

Artikel 40bis §2, 2°, e) Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:
2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft afgesloten.*

De partners moeten aan volgende voorwaarden voldoen:

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek luiden als volgt:

"Het huwelijk is verboden tussen alle bloedverwanten in de rechte opgaande en nederdalende lijn en de aanverwanten in dezelfde lijn."

"In de zijlijn is het huwelijk verboden tussen broers, tussen zusters of tussen broer en zuster. "

"Het huwelijk is ook verboden tussen oom en nicht of neef of tussen tante en nicht of neef"

Verwerende partij stelt nu dat uit het dossier blijkt dat betrokkenen neef en nicht zijn van elkaar en als dusdanig personen zijn zoals bedoeld in de artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek.

Verzoeker heeft hierop 3 zaken aan te merken:

Eerst en vooral betwist verzoeker formeel dat hij de neef zou zijn van zijn partner [O. M.]. Dit blijkt overigens nergens uit het administratief dossier zoals verwerende partij ten onrechte voorhoudt.

Verzoeker en zijn partner dragen inderdaad eenzelfde achternaam, doch hieruit automatisch afleiden dat betrokkenen neef en nicht zouden zijn van elkaar, getuigt van een grootse onzorgvuldigheid.

Betrokkenen zijn immers slechts zéér verre familie van elkaar. De grootvader van verzoeker is een broer van de grootvader van zijn wettelijke partner, mevrouw [O.]. Hun beide moeders stammen dus niet af van dezelfde vader zoals verwerende partij in de bestreden beslissing ten onrechte beweert.

Ten tweede voorzien de artikelen 161 tot 163 BW niet in een verbod op een huwelijk tussen neef en nicht.

Een huwelijk tussen neef en nicht is in België perfect legaal.

Dit impliceert dat, al zouden betrokkenen neef en nicht zijn van elkaar, zij niet vallen onder de artikelen 161 tot 163 BW en dat zij logischerwijs voldoen aan de voorwaarde van artikel 40bzs §2,2°, e) Vreemdelingenwet zoals hierboven uiteengezet.

Ten derde dient er te worden opgemerkt dat de redenering van verwerende partij sowieso geen steek houdt aangezien verwerende partij in dezelfde beslissing haar eigen argument ontkracht.

Verwerende partij stelt immers zelf dat verzoeker de broer is van de overleden echtgenoot van zijn huidige partner. Welnu, aangezien er duidelijk geen huwelijksbeletsel gold ten aanzien van het huwelijk tussen mevrouw [O. M.] en de overleden broer van verzoeker, kan er logischerwijs ook in onderhavige zaak geen sprake zijn van enig 'huwelijksbeletsel' zoals weergegeven in de artikelen 161 tot 163 BW, waarnaar van artikel 40bis §2, 2°, e) Vreemdelingenwet verwijst. Zelfs al zouden betrokkenen neef en nicht zijn van elkaar, hetgeen voor alle duidelijkheid wordt betwist, dan zou mevrouw [O.] uiteraard ook de nicht van de broer van verzoeker zijn geweest, de broer waarmee mevrouw [O.] op 20.07.2003 op een volstrekt rechtsgeldige wijze in het huwelijk trad. (Stuk 5)

Uit het voorgaande blijkt dan ook dat de motivatie zoals opgenomen in de bestreden beslissing onjuist tegenstrijdig en aldus geenszins afdoende is.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft nochtans tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een bepaalde 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 al de juridische en de 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 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710)

Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Inzake de materiële motiveringsplicht dient met name te worden nagegaan 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

Ook het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige wijze dient voor te bereiden. De beslissing dient met andere woorden te stoeien op een correcte feitenvinding. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt tevens in dat de overheid zich vergewist van de situatie waarin verzoeker zich bevindt en zich hieromtrent afdoende informeert.

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt immers dat de motivering van een beslissing deze maar zal kunnen schragen wanneer zij duidelijk, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig is (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, Formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 150).

Verzoeker kan aan de hand van de bestreden beslissing enkel maar afleiden dat zijn gegevens incorrect werden beoordeeld en dat de overheid op grond daarvan in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Voor het overige wenst verzoeker te wijzen op het feit dat hij voldoet aan alle voorwaarden zoals vooropgesteld door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker onderhoudt reeds geruime tijd een relatie met zijn partner mevrouw [O.] en uit deze relatie werd op 07.05.2013 een gemeenschappelijk kind geboren, genaamd [O. H.]. (Stuk 6)

Het gezin woont reeds geruime tijd samen aan de Spoorwegstraat 43 te 8530 Harelbeke. (Stuk 7)

Zowel verzoeker als mevrouw [O.] zijn ouder dan 21 jaar, ongehuwd en hebben geen duurzame en stabiele partnerrelatie met een andere persoon.

Mevrouw [O.] toonde aan dat zij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt (Stuk 8), dat zij over behoorlijke huisvesting beschikt (Stuk 9) en dat zij over een ziektekostenverzekering beschikt dewelke de risico's in België voor haar en haar familieleden dekt (Stuk 10).

Aan alle voorwaarden van artikel 40ter Vreemdelingenwet werd bijgevolg voldaan.

Het is dan ook ten onrechte dat verwerende partij in de bestreden beslissing een opportuniteitsoordeel doorvoert met betrekking tot de wenselijkheid van de toekenning van een verblijf van meer dan drie maanden.

Verwerende partij beschikt echter niet over deze bevoegdheid en schendt als dusdanig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Aangezien er geen enkele wettelijke basis voorhanden is dewelke voorziet in een dergelijke discretionaire bevoegdheid vanwege de overheid, doet deze bijgevolg aan machtsoverschrijding.

Een beslissing die de formele en de materiële motiveringsplicht, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, alsook artikel 40ter van de vreemdelingenwet schendt, wordt niet naar recht verantwoord en dient te worden vernietigd."

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"[...] Verzoeker legde foto's voor van 2003 ter staving van het duurzaam en stabiel karakter van zijn relatie met zijn partner [...].

De foto's werden genomen op het trouwfeest in 2003 van verzoekers partner, [...] met de broer van verzoeker, [...] (thans overleden).

In de thans bestreden beslissing wordt terecht gemotiveerd dat die foto's niet in aanmerking worden genomen aangezien het loutere feit dat verzoeker aanwezig was op het huwelijk van zijn partner met zijn broer, nog niet aantoonde dat zij destijds een affectieve relatie onderhielden. Dit motief is voldoende om de thans bestreden beslissing te schragen.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat die motivering steunt op een kennelijk onredelijke basis. Bij gebrek aan verder bewijs omtrent hun voorgehouden stabiele en duurzame relatie, werd het verblijfsrecht terecht geweigerd aan verzoeker [...]"

2.3.1. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

2.3.2. In de mate dat verzoeker aangeeft niet akkoord te gaan met de motivering van de bestreden beslissing dient het middel te worden onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. Verzoeker beroept zich tevens op een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Deze beginselen van behoorlijk bestuur dienen te worden beoordeeld in het licht van de toepassing van de bepalingen van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker en zijn Belgische partner legden op 13 november 2012 te Harelbeke een verklaring van wettelijke samenwoning af. Op dezelfde dag diende verzoeker in functie van zijn partner een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40bis, §§ 2 en 4 van de Vreemdelingenwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, voorziet in een verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor de niet-Belgische partner van een burger van de Unie of een Belg, op voorwaarde dat deze vreemdeling en de burger van de Unie of Belg een overeenkomstig de wet geregistreerd partnerschap hebben gesloten en zij een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie hebben, zij met elkaar komen samenleven, zij beiden ouder dan eenentwintig jaar zijn, ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon, zij geen personen zijn als bedoeld in de artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek en ten aanzien van geen van beiden een beslissing werd genomen op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek dat kracht van gewijsde heeft verkregen.

De bestreden beslissing is in wezen gesteund op artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2°, e) van de Vreemdelingenwet, dat concreet bepaalt als volgt:

"2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen :

[...]

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek."

Verweerder steunt zich hierbij op het gegeven dat verzoeker en zijn partner neef en nicht zijn van elkaar.

De artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek betreffen de huwelijksbeletsel.

Artikel 161 van het Burgerlijk Wetboek luidt:

"Het huwelijk is verboden tussen alle (...) bloedverwanten in de rechte opgaande en nederdalende lijn en de aanverwanten in dezelfde lijn."

Artikel 162 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

"In de zijlijn is het huwelijk verboden tussen (broers, tussen zusters of tussen broer en zuster) (...)."

Artikel 163 van het Burgerlijk Wetboek stelt verder nog als volgt;

“Het huwelijk is ook verboden tussen oom en nicht of neef, of tussen tante en nicht of neef.”

Verzoeker betoogt onder meer dat op basis van voormelde bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek het huwelijk tussen neef en nicht niet verboden is in België. In de nota met opmerkingen wordt dit gegeven in wezen niet betwist. Het motief in de bestreden beslissing waarbij een verblijfsrecht van meer dan drie maanden aan verzoeker wordt geweigerd omdat niet zou zijn voldaan aan de voorwaarde dat de partners geen personen zijn zoals bedoeld in de artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek – en dit los van de vraag of verzoeker en zijn partner al dan niet neef en nicht zijn – mist dan ook feitelijke grondslag.

In de nota met opmerkingen wijst verweerder evenwel op de passage in de bestreden beslissing dat *“[d]e foto’s van het huwelijk van zijn partner met haar niet in aanmerking [worden] genomen. Het feit dat hij daar aanwezig was bewijst niet dat ze op dat moment een affectieve rela[tie] hadden. De partner was op dat moment pas getrouwd met haar overleden man.”* Verweerder stelt dat dit motief voldoende is om de bestreden beslissing te schragen en dat bij gebreke van een verder bewijs omtrent hun voorgehouden stabiele en duurzame relatie het verblijfsrecht terecht werd geweigerd aan verzoeker.

Op lezing van de bestreden beslissing blijkt evenwel niet dat verzoeker een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie wordt geweigerd omdat hij niet op afdoende wijze het duurzaam en stabiel karakter van de relatie zou hebben aangetoond. Er wordt immers als dusdanig niet gewezen op het artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2°, a) van de Vreemdelingenwet en de daarin vervatte voorwaarde dat er sprake dient te zijn van een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie. Er dient dan ook te worden aangenomen dat verweerder in de nota met opmerkingen een deel van de weergegeven motivering koppelt aan een andere voorwaarde die geldt opdat een familielid van een burger van de Unie recht heeft op een verblijf van meer dan drie maanden, doch zonder dat op enigerlei wijze in de motivering van de bestreden beslissing melding wordt gemaakt van deze voorwaarde dat er sprake dient te zijn van een stabiele en duurzame partnerrelatie. In de bestreden beslissing wordt ook geenszins gemotiveerd in deze zin, nu niet wordt gemotiveerd dat er thans geen sprake zou zijn van een partnerrelatie of dat op basis van de voorgelegde stukken het duurzaam en stabiel karakter van de relatie niet blijkt in de zin dat hieruit niet blijkt dat de partner reeds 1 jaar voorafgaand aan de aanvraag hebben samengewoond, dat zij elkaar reeds twee jaar voorafgaand aan de aanvraag kennen, of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben. Het gegeven dat er ten tijde van de voorgelegde foto’s, in 2003, geen sprake was van een partnerrelatie is zo niet relevant zo lang er thans wel sprake is van een dergelijke relatie. Hierover wordt evenwel niet gemotiveerd in de bestreden beslissing. Ook bij het bepalen of er sprake is van een duurzame en stabiele relatie op het ogenblik van het indienen van de aanvraag is het niet doorslaggevend of er in 2003 al dan niet reeds een affectieve relatie was. Er blijkt niet dat de door de wetgever vooropgestelde criteria voor een duurzame en stabiele relatie tussen de partners werd getoetst. Er kan dan ook niet worden aangenomen dat de overweging in de bestreden beslissing op grond waarvan de foto’s van het huwelijk niet in aanmerking werden genomen, werd opgenomen ter ondersteuning dat niet is voldaan aan voormelde voorwaarde van een stabiele en duurzame partnerrelatie. Het betreft een *a posteriori* motivering in de nota met opmerkingen, waartegen verzoeker zich niet op nuttige wijze kon verdedigen in zijn verzoekschrift.

Verzoeker heeft aangetoond dat verweerder op grond van een foutieve feitenvinding tot zijn beslissing is gekomen. Een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel is aangetoond.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige aangevoerde middelen dringt zich niet langer op.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 8 mei 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien oktober tweeduizend dertien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

I. CORNELIS