

Arrest

nr. 120 220 van 7 maart 2014
in de zaak RvV X

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 Iraakse nationaliteit te zijn, op 12 november 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 4 oktober 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesememorie.

Gelet op de beschikking van 23 januari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 februari 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. D'HAENE, die *loco* advocaat W. FIERENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 december 2010 legt verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning af, met mevrouw A.D, van Belgische nationaliteit.

Op 6 december 2010 dient verzoeker een aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in de hoedanigheid van partner in een duurzame relatie.

Op 26 mei 2011 is verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart.

Op 22 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij een einde wordt gesteld aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Tegen deze beslissing dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die bij arrest nr. 108 184 van 12 augustus 2013 het beroep verwerpt.

Op 27 mei 2013 legt verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning af met mevrouw M.L., van Belgische nationaliteit.

Op 5 juni 2013 dient verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in de hoedanigheid van partner in een duurzame relatie.

Op 2 september 2013 dient verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in de opgaande lijn. Op 4 oktober 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoeker ter kennis gebracht op 15 oktober 2013. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt 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 02.09.2013 werd ingediend door:

Naam: A.

Voorna(a)m(en): K. H.

Nationaliteit: Iraakse

Geboortedatum: 01.01.1982

Geboorteplaats: Dohuk

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:"

De erkenning van het kind in functie van wie de aanvraag gedaan werd, wordt niet aanvaard door het parket van Antwerpen.

Op 28.08.2013 schreef de procureur des Konings het volgende naar de burgemeester:

'in de referte vermelde zaak heb ik de eer u mee te delen dat de door de heer A. K. H. gedane erkenning van het kind A.K., geboren te Borgerhout op 09.11.2012 ten onrechte werd geakteerd. De erkenning gebeurde in de geboorteakte nr 888 van het jaar 2012 van Antwerpen, district Borgerhout, die betreffende dit kind werd opgemaakt.

Uit de informatie van het Rijksregister en deze overgemaakt door Uw diensten blijkt immers dat de moeder, mevrouw L. M. G. M. H., geboren te Moeskroen op (...)1964 van Belgische nationaliteit ten tijde van de erkenning nog steeds gehuwd was met de genaamde B. A., geboren te Beni Touzine (Marokko) op (...)1976, van Marokkaanse nationaliteit.

De erkenning van het kind A. K. door de heer A. K. H. had echter nooit geakteerd mogen worden gelet op het feit dat de moeder nog gehuwd was met een Marokkaanse onderdaan. Op de vaststelling van de afstamming langs vaderszijde betreffende A. K. is in toepassing van artikel 62 §1 WIPR het Marokkaans recht van toepassing. Marokko kent een vermoeden van vaderschap dat niet wordt weerlegd door een inschrijving op verschillende adressen. Bijgevolg: werd de afstamming langs vaderszijde van het kind A. K. op foutieve wijze vastgesteld door een verkeerde toepassing van het internationaal privaatrecht; dringt de verbetering van de geboorteakte nr 888 van het jaar 2012 van Antwerpen district Borgerhout van het kind A. K. zich op in die zin dat de erkenning door de heer A. K. H. dient geschrapt te worden; kan de heer A. K. H. uit deze foutief geakteerde erkenning geen rechten putten inzake afstamming en bij uitbreiding inzake verblijf op basis van een Belgisch kind.

Mijn ambt zal dan ook een verzoekschrift ex artikel 1383-1385 Ger. Wetboek neerleggen ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen teneinde de geboorteakte nr 888 van het jaar 2012 van Borgerhout te laten verbeteren. 'Gezien het bovenstaande is er bijgevolg geen verwantschap tussen betrokkene en het kind, dat referentiepersoon is overeenkomstig artikel 44 van het KB van 08.10.1981.

Artikel 44 van het KB van 08.10.1981 stelt: ' de familieleden bedoeld in artikel 40bis §2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.'

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. Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene en het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. Aan betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7,1,2° van de wet van 15.12.1980 Regelmatig verblijf in België verstreken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enige middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40bis 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 artikel 44 Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker in de synthesememorie het volgende uiteen:

“De reden van de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken luidt als volgt:

(...)

Deze beslissing maakt evenwel een schending uit van artikel 40bis Vreemdelingenwet, artikel 44 van het KB van 08/10/1981, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur zodat verzoeker zich genoodzaakt ziet de nietigverklaring van deze beslissing te vorderen.

Tot op heden staat de afstamming langs vaderszijde van het kind van verzoeker immers nog steeds vast op basis van de geboorteakte nr. 88 van het jaar 2012 van BORGERHOUT waarin verzoeker duidelijk werd vermeld als de vader van zijn minderjarig kind K. A..

Ondanks het bezwaar van de Procureur des Konings werd de geboorteakte nog niet aangepast.

De verwerende partij tracht hieraan zonder meer voorbij te gaan door gewoon te verwijzen naar de bestreden beslissing terwijl uit de geboorteakte onmiskenbaar de afstamming blijkt.

Bovendien verwijst de Procureur des Konings ten onrechte naar artikel 1383 - 1385 Ger.W. om de geboorteakte te laten verbeteren terwijl het in casu volgens de Procureur niet gaat om een materiële vergissing maar om een probleem inzake de staat van het kind van verzoeker, namelijk de vaststelling van afstamming van het kind langs vaderszijde zou niet correct zijn.

De rechtspraak terzake stelt evenwel duidelijk:

'Het is niet toelaatbaar een vordering van staat in te stellen in de vorm van een vordering tot verbetering van een akte van de burgerlijke stand (artikel 99 tot 101 B.W). Dit is het geval indien de vordering er niet uitsluitend toe strekt de verbetering te bekomen van onjuiste vermeldingen op de geboorteakte, doch eveneens strekt tot vaststelling van de werkelijke afstamming van het kind

Een dergelijke vordering wordt behandeld met eerbiediging van de regels van de gemeenrechtelijke procedure en op tegenspraak, en niet volgens de bijzondere procedure beschreven in de artikelen 1383 tot 1385 van het Gerechtelijk wetboek. '

(Luik 16 oktober 2007, JT 2008, afl. 6321, 531)

Overeenkomstig de gemeenrechtelijke procedure inzake de vaststelling van de afstamming van een kind heeft de Procureur des Konings geen vorderingsrecht tot wijziging van de staat.

Derhalve is de Procureur des Konings niet bevoegd om de geboorteakte te laten aanpassen.

De verwerende partij tracht zich er blijkbaar gemakkelijk van af te maken door te stellen dat deze rechtsregels niets te maken hebben met de bestreden beslissing doch deze rechtsregels hebben wel degelijk een belangrijke impact gezien de motivering van de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing geeft de Procureur immers aan dat hij de geboorteakte zal laten aanpassen doch de Procureur is geenszins bevoegd om deze aanpassing te laten uitvoeren.

Bijgevolg blijft de geboorteakte van K. A. bestaan en dus ook de afstamming langs vaderszijde die uit deze geboorteakte blijkt tussen verzoeker en zijn zoon op basis waarvan verzoeker recht heeft op een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

De motivering van de bestreden beslissing is dan ook totaal ongegrond en juridisch incorrect.

Verder wenst verzoeker voor de goede orde nog op te merken dat zijn partner, mevr. M.L., moeder van zijn zoon, reeds sinds 04/10/2011 feitelijk gescheiden leeft van haar echtgenoot, dhr. A. B.A., en de echtscheiding werd uitgesproken bij vonnis van de 3B kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te ANTWERPEN van 23/10/2012 (stuk 4).

De aanvang van de feitelijke scheiding werd vastgesteld in het echtscheidingsvonnis (stuk 4) doch, gelet op de opmerking van de verwerende partij terzake, legt verzoeker thans nog de historiek van de

adressen van mevr. L. (stuk 6) en dhr. B. A. (stuk 7) voor waaruit blijkt dat zij sinds 04/10/2011 effectief en voortdurend feitelijk gescheiden leven.

Bovendien voorziet het Marokkaanse familierecht wel degelijk, in tegenstelling tot wat de Procureur des Konings tracht voor te houden, dat het vaderschap enkel wordt vastgesteld op basis van een huwelijk voor zover het kind geboren werd binnen het jaar dat volgt op de datum van feitelijke scheiding 'separation' (artikel 154, stuk 5), wat niet het geval was.

In casu woont mevr. M. L. reeds sinds 04/10/2011 feitelijk gescheiden van haar echtgenoot terwijl haar kind, waarvan verzoeker de vader is, geboren werd op 09/11/2012.

Bijgevolg voorziet het Marokkaans recht geenszins dat het kind van verzoeker zou dienen beschouwd te worden als kind van de voormalige echtgenoot van de partner van verzoeker.

Op dit punt wordt door de verwerende partij merkwaardigerwijs niet gereageerd terwijl dit de essentie betreft van de bestreden beslissing op basis waarvan dient besloten te worden dat er zich geen probleem stelt met het Marokkaans recht zoals de Procureur ten onrechte voorhield.

Derhalve dient vastgesteld te worden dat de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken een schending uitmaakt van artikel 40bis Vreemdelingenwet en artikel 44 van het KB van 08/10/1981 gezien verzoeker wel degelijk voldoet aan de voorwaarden voor een verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie.

Alleszins blijkt duidelijk dat de beslissing genomen werd op basis van verkeerde gegevens zodat dient vastgesteld te worden dat de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken een schending uitmaakt van de materiële motiveringsplicht gezien deze niet correct gemotiveerd werd omdat er bij de beoordeling niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, minstens werden de feitelijke gegevens niet correct beoordeeld waardoor er op onredelijke wijze tot de beslissing werd gekomen om het verblijf te beëindigen (RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

Tot slot dient vastgesteld te worden dat de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken een schending uitmaakt van het zorgvuldigheidsbeginsel gezien de verplichting om beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954) niet werd nagekomen.

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt overigens in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De zorgvuldigheidsplicht houdt ook in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen van het dossier om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

In casu werd er enkel voortgegaan op een brief van de Procureur des Konings waarvan de inhoud echter juridisch totaal incorrect is en in strijd met de werkelijke feitelijke gegevens, namelijk dat uit de geboorteakte van K. A. blijkt dat verzoeker juridisch de vader is, deze geboorteakte tot op heden niet gewijzigd werd, een wijziging ook niet mogelijk is en het Marokkaans recht geenszins de vaststelling van het vaderschap van verzoeker verhindert.

Dat het enige middel tegen de bestreden beslissing bijgevolg ernstig is en gegrond.

Dat het recht op verblijf van verzoeker bijgevolg totaal ten onrechte geweigerd werd.”

2.2 Met betrekking tot de aangevoerde materiële motiveringsplicht merkt de Raad op dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van de weigering van het verblijfsrecht, 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 kunnen komen

Blijkens de stukken van het administratief dossier dient verzoeker op 2 september 2013 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in zijn hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn. Er wordt verzoeker een bijlage 19ter afgegeven met de vermelding dat hij zijn bloed- of aanverwantschapsband met de burger van de Unie bewijst door middel van de geboorteakte 888/2012.

Artikel 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

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:

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond:

– indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

– ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhouden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

– ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

b) met elkaar komen samenleven;

c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar;

d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;

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

f) ten aanzien van geen van beiden een beslissing werd genomen op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek en dit voor zover de beslissing kracht van gewijsde heeft verkregen;

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de gevallen waarbij een partnerschap dat geregistreerd werd op basis van een vreemde wet, moet beschouwd worden als zijnde gelijkwaardig met een huwelijk in België.”

Artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenbesluit) bepaalt:

“De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.

Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd.

Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren.”

Uit artikel 44 van het vreemdelingenbesluit blijkt dat de bewijsvoering van de bloed- of aanverwantschap vrij is. Het bewijsmiddel bij uitstek van de bloedverwantschap met het Belgisch kind is evenwel het voorleggen van een geboorteakte. Verzoeker legt een geboorteakte voor waaruit de afstamming van het Belgische kind met verzoeker blijkt. De geboorteakte wordt niet van valsheid beticht. Verweerder verwijst echter naar een schrijven van de procureur des Konings van 28 augustus 2013 waarin de procureur stelt dat de erkenning van het Belgisch kind door verzoeker “nooit geakteerd” had mogen worden en dat bijgevolg een “verbetering” van de geboorteakte zich opdringt. De Raad stelt evenwel vast dat de geboorteakte tot op heden niet ‘verbeterd’ is en dat verzoeker actueel nog steeds wordt vermeld in het geboorteregister als zijnde de vader van het Belgische kind. De weigering van het recht op verblijf om reden dat de erkenning van het kind niet wordt aanvaard door het parket van Antwerpen volstaat niet, nu verzoeker de bloedverwantschap bewijst aan de hand van een geldige geboorteakte. Het feit dat er een vergissing zou zijn gebeurd bij de registratie van verzoeker in de geboorteregisters

doet vooralsnog geen afbreuk aan de geldigheid van de geboorteakte die tot op heden niet “verbeterd” is.

Verzoeker betoogt terecht dat de feitelijke gegevens niet correct werden beoordeeld waardoor er op kennelijk onredelijke wijze tot de beslissing werd gekomen om het verblijf te weigeren.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond en dit leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel of van de andere middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van 4 oktober 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven maart tweeduizend veertien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN