

Arrest

nr. 137 943 van 5 februari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 24 november 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 29 oktober 2014 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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. VANTHIEGEM verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché CEURVELTS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 5 mei 2014 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 29 oktober 2014 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 05.05.2014 werd ingediend door:

(..)

om de volgende reden geweigerd:

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.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: 'de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 10 tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

Betrokkene heeft de bloedverwantschap in neergaande lijn ten opzichte van de referentiepersoon onvoldoende aangetoond.

Krachtens artikel 27 van het wetboek van internationaal privaatrecht moet een buitenlandse akte, om erkend te worden, voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid. Haar rechtsgeldigheid moet worden vastgesteld overeenkomstig het op haar toepasselijke recht.

Betrokkene legt ter staving van de verwantschap met de referentiepersoon een geboorteakte voor waaruit blijkt dat de geboorteakte laattijdig geregistreerd werd. De in Ghana opgestelde 'certified copy of entry in register of birth' werd opgesteld op 25.03.2014, ruim 20 jaar na de geboorte van betrokkene.

Overwegende dat uit de elementen waarover we beschikken blijkt dat er geen geloof kan worden gehecht aan de in Ghana opgestelde "certified copy of entry in register of birth" omdat ze op basis van eenvoudige verklaringen wordt opgesteld zodat er geen rekening mee kan worden gehouden bij het op een betrouwbare wijze vaststellen van de afstamming;

Een laattijdige geboorteregistratie, voldoet niet aan de voorwaarden van artikel 27 van het wetboek van internationaal privaatrecht.

Bijgevolg kan de authenticiteit en de inhoud van de voorgelegde geboorteakte niet worden erkend. Zodoende wordt de verwantschap met de referentiepersoon onvoldoende bewezen.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat hij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, § 4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel, gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, voert de verzoekende partij 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) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"Verzoeker begrijpt aan geen kanten de juridische motivering.

De beslissing is gemotiveerd als volgt:

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.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: de familieleden vermeld in artikel 40 bis, par. 2, eerste lid 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

Verzoeker leidt hieruit af dat de beslissing genomen is op basis van artikel 40 ter Vw.

Verzoeker zal artikel 40 ter Vw op zijn situatie toepassen.

Artikel 40 ter is een lex specialis voor familieleden van een Belg. Verzoeker verwijst naar zijn stuk 3. Het betreft een attest samenstelling gezin. Hieruit blijkt dat de referentiepersoon, de heer Richard KANKAM de Nederlandse nationaliteit bezit.

Hoe komt verwerende partij er nu bij om zijn beslissing te baseren op een artikel dat enkel en alleen van toepassing is op familieleden van een Belg.

Verzoekers vader is geen Belg maar een Nederlander.

Verwerende partij kan zich niet baseren op artikel 40 ter Vw.

Artikel 40 ter Vw kan in casu niet gebruikt worden door verwerende partij om het verblijf van verzoeker te weigeren. Verzoeker is een derde lander die zich bij zijn vader die de Nederlandse nationaliteit heeft en een onbeperkt verblijfsrecht in België heeft.

Het onbeperkt verblijfsrecht in België wil nog niet zeggen dat de vader van verzoeker Belg is.

Gezien de beslissing gemotiveerd is op artikel 40 ter en hierboven tot uiting komt dat verwerende partij niet dienstig kan verwijzen naar artikel 40 ter wil zeggen dat artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen niet werd nageleefd.

Artikel 3 stelt: De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

De aanduiding van de juridische overwegingen betekent dat de motivering de juridische regels aangeeft die worden toegepast.

Verzoeker stelt wel vast dat de bestreden beslissing van verweerder wel feitelijke elementen bevat maar niet juridisch afdoende is gemotiveerd.

Verzoekers recht op verblijf wordt door toepassing van een verkeerdelijk juridisch artikel uit de vreemdelingenwet niet toegepast.

Artikel 40 ter Vw kan in zake niet toegepast worden om het verblijf van verzoeker voor meer dan drie maanden te weigeren.

Een schending van de juridische motivering der bestuurshandelingen zoals voorzien in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen wordt vastgesteld.

Het betreft een substantiële vormvereiste die tot de nietigheid leidt van de administratieve beslissing.

Op grond van artikel 39/2 par. 2 dient de nietigheid te worden uitgesproken.

Het middel is derhalve gegrond.”

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing 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.

2.3. De bestreden beslissing is gemotiveerd met verwijzing naar artikel 40ter van de vreemdelingenwet dat van toepassing is op familieleden van Belgen. Verzoekende partij stelt evenwel dat haar aanvraag in functie van een Nederlandse onderdaan geschiedde, en niet in functie van een Belg.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij inderdaad op 5 mei 2014 een aanvraag heeft ingediend in functie van een Nederlandse onderdaan. De bijlage 19ter, die haar naar aanleiding van deze aanvraag werd betekend, verwijst naar artikel 40bis van de vreemdelingenwet. Verzoekende partij wist dus onder welke bepaling zij viel en aan welke voorwaarden zij diende te voldoen om verblijfsrecht te verkrijgen. De Raad ziet dan ook niet in welk belang verzoekende partij bij haar kritiek heeft, nu de bepalingen waar zij onder valt, met name artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, ook van toepassing zijn op familieleden van een Belg. Ook als familielid van een Nederlandse onderdaan dient verzoekende partij haar bloedverwantschap aan te tonen. Hoewel aldus de juridische verwijzing in de bestreden beslissing artikel 40bis van de vreemdelingenwet had moeten zijn, verandert dit niks aan het feit dat ook onder die bepaling verzoekende partij haar bloedverwantschap moet aantonen. Verzoekende partij heeft aldus geen belang bij het middel nu zij nalaat deze beoordeling, met name de vaststelling dat zij haar bloedverwantschap niet heeft aangetoond met de persoon in functie van wie zij haar aanvraag heeft gedaan, in concreto te betwisten.

2.4. Het eerste middel kan niet worden aangenomen wegens gebrek aan belang.

2.5. In een tweede middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) in samenhang met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen alsook van de beginselen van behoorlijk bestuur, in bijzonder "de bijzaak volgt de hoofdzaak".

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Gezien uit punt A blijkt dat verwerende partij ten onrechte een beslissing tot weigering van het verblijfsrecht heeft genomen gezien verwerende partij toepassing maakt van een juridisch artikel die niet

van toepassing kan zijn op de situatie van verzoeker kan verwerende partij zich onmogelijk nog steunen op artikel 52 par. 4 vijfde lid om een model 20 met bevel om het grondgebied te verlaten af te geven aan verzoeker.

Integendeel dient in casu artikel 52 par. 4 tweede lid worden toegepast dat stelt: Indien de minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing ..., geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdelingen een 'verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie overeenkomst het model van bijlage 9 af.

Door de uiteenzetting in punt A is het motief van artikel 52 par. 4 vijfde lid niet meer deugdelijk en kan het niet meer in rechte worden gebruikt.

Verzoeker voldoet aan alle voorwaarden om een verblijfskaart te ontvangen en derhalve dient het bevel te worden vernietigd.

Bovendien is het bevel om het grondgebied te verlaten een bijzaak bij de hoofdzaak zijnde de beslissing van weigering van verblijf voor meer dan drie maanden. Gezien het algemeen juridisch principe volgt de bijzaak te hoofdzaak. Gezien uit het voorgaande blijkt dat verzoeker voldoet aan alle voorwaarden om een verblijfskaart te verkrijgen dient dan ook het bevel om het grondgebied te worden vernietigd. Het middel is aldus gegrond."

2.6. Verzoekende partij hangt haar tweede middel volledig op aan de gegrondheid van het eerste middel. Nu uit de bespreking van het eerste middel gebleken is dat haar kritiek niet kan aangenomen worden wegens gebrek aan belang, kan het tweede middel evenmin aangenomen worden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf februari tweeduizend vijftien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

S. DE MUYLDER