

Arrest

nr. 188 839 van 23 juni 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de gemeente RETIE, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 30 maart 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de gemeente Retie van 14 maart 2017 tot niet-inoverwegingneming (bijlage 19*quinquies*), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 maart 2017.

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 2 mei 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2017.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat W. PEETERS verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, komt op onbekende datum België binnen.

Op 22 april 2016 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 13 juni 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 13 juni 2016 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Het beroep tegen deze beslissingen wordt verworpen bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 179 901 van 21 december 2016.

Op 27 september 2016 biedt verzoekster zich samen met haar Belgische partner aan bij de gemeente met het oog op een wettelijke samenwoning.

Op 22 november 2016 leggen verzoekster en haar Belgische partner een verklaring af van wettelijke samenwoning.

Op 24 november 2016 dient verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een burger van de Unie, als partner in een overeenkomstig de wet geregistreerd partnerschap. Verzoekster wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19ter.

Op 30 november 2016 stelt de Centrale Directie van de technische en wetenschappelijke politie, Centrale Dienst voor de Bestrijding van Valse Documenten, een analyseverslag op waaruit blijkt dat inzake de door verzoekster bij haar paspoort voorgelegde bijlagen (identiteitskaart, bewijs van ongehuwde staat, geboorteakte, affidavit of correction of name, certificaat van oorsprong, verklaring onder eed van leeftijd, attestatie van geboorte) ernstige twijfels rijzen over de officiële aflevering van deze bijlagen.

Op 1 december 2016 stelt de Centrale Directie van de technische en wetenschappelijke politie, Centrale Dienst voor de Bestrijding van Valse Documenten, een analyseverslag op waaruit blijkt dat in het paspoort van verzoekster bladzijden ontbreken en dat in het paspoort geen spoor van een stempel of visum terug te vinden is, wat doet vermoeden dat dit paspoort per post of per koerierdienst aan verzoekster werd bezorgd.

Op 16 december 2016 wordt verzoekster verhoord door de lokale politie inzake het gebruik van valse geschriften.

Er wordt een PV opgesteld lastens verzoekster voor gebruik van valse stukken.

Op 23 januari 2017 deelt de Dienst Vreemdelingenzaken aan de gemeente Retie mee dat de bijlage 19ter onrechtmatig aan verzoekster werd verstrekt omdat de wettelijke samenwoning nog niet werd geregistreerd en er geen bewijs is van verwantschap en dat deze moet worden ingetrokken.

Op 23 januari 2017 neemt de burgemeester van Retie de beslissing tot niet-inoverwegingneming van de aanvraag gezinshereniging (bijlage 19quinquies). Deze beslissing wordt aangevochten in de zaak met het rolnummer 201 340.

Op 16 februari 2017 worden zowel verzoekster als haar partner gehoord door de lokale politie in het kader van schijnsamenwoning.

Op 21 februari 2017 wordt in dit verband een PV opgesteld door de lokale politie.

Op 17 februari 2017 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Deze beslissing wordt aangevochten in het beroep gekend onder het rolnummer 201 311.

Op 17 februari 2017 wordt ten opzichte van verzoekster eveneens een inreisverbod genomen (bijlage 13sexies). Het beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer 201 313.

Op 20 februari 2017 wordt verzoekster gehoord.

Op 14 maart 2017 neemt de burgemeester van Retie een nieuwe beslissing, bijlage 19quinquies, waarbij de vorige beslissing van 23 januari 2017 'geannuleerd' wordt. Dit is de bestreden beslissing:

"In uitvoering van artikel 50, §1, derde lid/artikel 52, §1, derde lid van het koninklijk besluit van 08 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag, ingediend op 24/11/2016 door de genaamde / de persoon die verklaart te heten (1) U., U.O. geboren te N. / Nigeria, op (in) (...)1969 van Nigeriaanse nationaliteit te zijn (1),

niet in overweging genomen.

Reden van de beslissing :

De bloed- of aanverwantschapsband of partnerschap met een burger van de Unie is niet bewezen overeenkomstig artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 nl. de wettelijke samenwoning werd niet geregistreerd.

Deze beslissing annuleert en vervangt de bijlage 19quinquies, genomen op 23.01.2017.”

Op 10 mei 2017 wordt verzoekster gerepatrieerd.

2. Over de rechtspleging

De verwerende partij is niet ter terechtzitting verschenen.

Artikel 39/59, § 2 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) bepaalt als volgt:

*“Alle partijen verschijnen ter terechtzitting of zijn er vertegenwoordigd.
Wanneer de verzoekende partij noch verschijnt noch vertegenwoordigd is, wordt het beroep verworpen.
De andere partijen die niet zijn verschenen of niet vertegenwoordigd zijn, worden geacht in te stemmen met de vordering of het beroep. In elke kennisgeving van een beschikking tot vaststelling van de rechtsdag wordt melding gemaakt van deze paragraaf.”*

Ten aanzien van de verzoekende partij is dit een onweerlegbaar vermoeden. Naar analogie met de (vaste) rechtspraak van de Raad van State inzake artikel 4, vierde lid van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State (RvS 16 juni 1998, nr. 74.288) mag ten aanzien van de niet verschijnende noch vertegenwoordigde verwerende partij worden aangenomen dat er het vermoeden geldt dat deze partij instemt met de vordering, maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er evenwel niet in alle omstandigheden toe gehouden is op dat vermoeden in te gaan. Dit zal met name niet het geval zijn wanneer hij tot de vaststelling komt dat de vordering duidelijk niet voldoet aan de ontvankelijkheids- of gegrondheidsvoorwaarden (zie G. DEBERSAQUES en F. DE BOCK, “Rechtsbescherming tegenover de overheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen”, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 2007, nr. 49). *In casu* blijkt uit het onderzoek hieronder dat aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden niet wordt voldaan.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Verzoekster werd op 10 mei 2017 gerepatrieerd naar haar land van herkomst.

Ambtshalve stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) ter zitting de vraag naar het actuele belang van verzoekster bij het voorliggende beroep.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037). Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoekster gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing, die een beslissing tot niet inoverwegingname inhoudt van een aanvraag gezinshereniging omdat niet aan de vereiste voorwaarden voldaan is (de wettelijke samenwoning werd niet geregistreerd), moet verzoekster bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Gevraagd naar het belang, antwoordt de advocaat van verzoekster ter zitting dat bij een vernietiging van deze bestreden beslissing, zij recht heeft op een F-kaart: zij werd immers niet op de hoogte gebracht van de intrekking van de bijlage 19^{ter}, zodat zij nog steeds recht heeft op een attest van immatriculatie

en op een F-kaart als de beslissing over de gezinshereniging niet binnen de voorziene termijn genomen wordt.

In casu hangt de uiteenzetting inzake het belang samen met onderdelen van het aangevoerde middel, dat bijgevolg eerst wordt onderzocht.

3.2.1. Het aangevoerde middel luidt als volgt:

“ENIG MIDDEL: Schending 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, van de artikelen 50 en 52 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de formele motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel

Uit de inzake de formele motiveringsplicht aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht en artikel 62 van de Vreemdelingenwet hebben 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 Wét 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.

Iedere beslissing van het bestuur dient op motieven te berusten die niet enkel in feite en in rechte aanwezig moeten zijn, doch die bovendien pertinent moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden. (RvSt. 22 mei 1991, nr. 37043)

Het is derhalve een vaststaand beginsel dat administratieve beslissingen niet enkel formeel gemotiveerd dienen te worden, doch ook dat deze motivering afdoende, duidelijk en zorgvuldig moet zijn.

Inzake de materiële motiveringplicht dient te worden gesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 echter wel 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, (cf. RvSt., 7 december 2001, nr. 101.624)

Inzake het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden opgemerkt:

"Bij de vaststelling en waardering van de feiten waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht." (SUETENS, L.P. en BOES, M., Administratief Recht, Leuven, Acco, 1990, 31)

Volgens vaststaande rechtspraak legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding, hetgeen inhoudt dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken, (cf. RvSt. 2 februari 2007, nr. 167.411, RvSt. 14 februari 2006, nr. 154.954)

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Artikel 52, §1, derde lid van het KB van 8 oktober 1981 bepaalt:

"Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter. "

In casu werd op 24 november 2016 aan verzoekster door de gemeente Retie een bijlage 19ter overhandigd.

Dit feit wordt als dusdanig niet betwist of ontkend.

Hiermee werd de aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (Belg) uitdrukkelijk in overweging genomen en heeft de gemeente Retie aanvaard dat verzoekster haar familieband met haar Belgische partner voldoende heeft bewezen.

De bijlage 19ter vermeldt uitdrukkelijk:

*" X partner, in het kader van een overeenkomstig een wet geregistreerd partnerschap;
(...)*

De bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap met de burger van de Unie werd bewezen door middel van: Verklaring van wettelijke samenwoning te Retie op 22.11.2016"

De afgifte van deze bijlage 19ter en de vermeldingen ervan kunnen geenszins afgedaan worden als een eenvoudige materiële vergissing.

De bestreden beslissing is aangetast door nietigheid, minstens op onwettige wijze genomen, nu zij werd getroffen bijna 4 maanden na de afgifte van een bijlage 19ter.

Artikel 52, §1, derde lid van het KB van 8 oktober 1981 stelt uitdrukkelijk dat indien de burgemeester de aanvraag niet in overweging wil nemen hij geen bijlage 19 ter overhandigt.

Hieruit volgt dat de overhandiging van een bijlage 19ter de mogelijkheid uitsluit om alsnog, op een later tijdstip, een bijlage 19quinquies af te geven.

Verzoekster merkt overigens op dat de bestreden beslissing wel stelt de bijlage 19quinquies van 23 januari 2017 te annuleren en te vervangen, doch dat zij geenszins de voornoemde bijlage 19ter intrekt of annuleert. Minstens wordt dit niet in de bestreden beslissing vermeld.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd."

3.2.2. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 24 november 2016 een aanvraag gezinshereniging indiende als partner van een Belg in een overeenkomstig de wet geregistreerd partnerschap en in het bezit werd gesteld van een bijlage 19ter en van een attest van immatriculatie, waardoor verzoekster op het grondgebied gedoogd werd voor de duur van het onderzoek van haar aanvraag.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt evenwel dat het partnerschap van verzoekster en haar partner nog niet "overeenkomstig de wet geregistreerd" werd. Verzoekster betwist dit niet. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt tevens dat de Dienst Vreemdelingenzaken op 23 januari 2017 aan de gemeente laat weten dat de bijlage 19ter onrechtmatig werd afgeleverd aan verzoekster omdat er geen bijlage 19ter, evenmin als een attest van immatriculatie, mag worden afgegeven zolang de wettelijke samenwoning niet geregistreerd is.

Verzoekster bevond zich dus niet in de voorwaarden om een aanvraag gezinshereniging in te dienen als partner in een overeenkomstig de wet geregistreerd partnerschap, zodat er onterecht door de gemeente een bijlage 19ter evenals een attest van immatriculatie werd afgeleverd. Er dient te worden vastgesteld dat verzoekster niet betwist dat de wettelijke samenwoning niet geregistreerd werd en zij zich bijgevolg nog niet in de voorwaarden bevond voor het indienen van een aanvraag gezinshereniging als partner van een Belg in een overeenkomstig de wet geregistreerd partnerschap, zoals voorzien in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 1° en 40bis, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Nu de afgifte van de bijlage 19ter en het attest van immatriculatie onterecht gebeurden en verzoekster hiervan op de hoogte werd gebracht middels de beslissing van de burgemeester van Retie van 23 januari 2017 tot niet-inoverwegingneming van de aanvraag gezinshereniging, later ingetrokken en vervangen door de huidige nieuwe beslissing van niet-inoverwegingneming van 14 maart 2017, dient te worden aangenomen dat deze onterecht afgeleverde bijlage 19ter en het attest van immatriculatie geen rechten kunnen creëren in hoofde van verzoekster.

De Raad van State heeft immers reeds geoordeeld dat "de afgifte van deze of gene verblijfskaart" een declaratoir en geen constitutief karakter heeft. Dit brengt met zich mee dat het verblijf van een vreemdeling niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven (RvS 5 januari 2012, nr. 217.116), en dus zeker niet als de kaart of het document ten onrechte werd afgegeven, zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier *in casu*. De omstandigheid dat aan verzoekster per vergissing een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie werden afgeleverd, doet geen rechten ontstaan in haar hoofde. Verzoekster betwist niet dat de wettelijke samenwoning nog niet werd geregistreerd in de registers van de burgerlijke stand en zij bijgevolg niet in aanmerking kwam voor het indienen van een aanvraag gezinshereniging op grond van deze samenwoning.

Verzoekster kan zich dus niet meer beroepen op de bijlage 19ter en het attest van immatriculatie die haar onterecht werden afgegeven op 24 november 2016. Er werd haar op grond van een correcte feitenvinding een bijlage 19quinquies afgeleverd waarin vermeld wordt dat de bloed- of aanverwantschapsband of partnerschap met een burger van de Unie niet is bewezen overeenkomstig 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: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981), namelijk de wettelijke samenwoning werd niet geregistreerd.

Een schending van de artikelen 40*bis* en 40*ter* van de vreemdelingenwet en van de artikelen 50 en 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 wordt niet aangetoond.

De onderdelen van het middel die relevant zijn in het kader van het belang bij huidig beroep, zijn ongegrond.

3.3. Nu uit punt 3.2. van dit arrest blijkt dat de bijlage 19*ter* onterecht aan verzoekster werd afgeleverd en de bijlage 19*quinquies* geheel terecht, kan verzoekster, die zich niet meer op Belgisch grondgebied bevindt, niet voorhouden dat zij bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing recht zou hebben op een F-kaart en daar haar wettig actueel belang uit putten.

Verzoekster getuigt niet van het rechtens vereiste belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing.

Het beroep is onontvankelijk wegens gebrek aan belang.

4. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk. Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig juni tweeduizend zeventien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET