

Arrest

nr. 199 779 van 15 februari 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HASOYAN
Breedstraat 28A/6
3500 HASSELT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 2 oktober 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 september 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 november 2017 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 januari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 februari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HENDRICKX, die *loco* advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, 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 18 oktober 2014 treedt verzoekster te Kosovo in het huwelijk met de heer S. K., met Belgische nationaliteit.

Op 19 november 2014 dient verzoekster een aanvraag in tot het bekomen van een visum lang verblijf (type D) op basis van haar gezinshereniging met haar echtgenoot, de heer S. K. Op 11 mei 2015 weigert de gemachtigde van de staatssecretaris de afgifte van het visum.

Op 15 maart 2017 dient verzoekster een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in de hoedanigheid van echtgenote van de heer S. K.

Op 13 september 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), ter kennis gebracht aan verzoekster op 23 september 2017. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt.

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER 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 15.03.2017 werd ingediend door:

*Naam: K. Voorna(a)m(en): X. Nationaliteit: Kosovo Geboortedatum: (...)1978
Geboorteplaats: Lupç I Poshtëm Identificatienummer in het Rijksregister: (...)
Verblijvende te: (...) SINT-TRUIDEN*

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 of van ander familielid van een burger van de Unie.

Op datum van 15.03.2017 deed betrokkene bij de gemeente een aanvraag gezinshereniging in functie van haar Belgische echtgenoot K. S. (RR: ...).

Overwegende dat betrokkene reeds een visumaanvraag gezinshereniging deed bij de Belgische diplomatieke post te Pristina dd. 19.11.2014. Ter staving van deze aanvraag werd een buitenlandse huwelijksakte voorgelegd waaruit blijkt dat betrokkenen op 18.09.2014 in Podujevë / Kosovo in het huwelijk zijn getreden.

Overwegende dat de Dienst Vreemdelingenzaken op datum van 11.05.2015 deze visumaanvraag weigerde overeenkomstig het advies van het parket van 30.04.2015 om het afgesloten buitenlandse huwelijk niet te erkennen (zie voor die concrete motivatie de weigeringsbeslissing van 11.05.2015 betreffende de visumaanvraag), kan heden uiteraard evenmin het verblijfsrecht worden ontleend aan het niet erkende huwelijk. Bijgevolg kan betrokkene de toepassing van art. 40bis, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980 niet genieten en wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd.

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS.”

2. Over de rechtspleging

Verzoekster heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesesmemorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 Verzoekster voert in het enige middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van de algemene motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen.

“2.1, Eerste middel

2

1. Schending van de materiële motiveringsplicht

II. Schending van de algemene motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, als beginselen van behoorlijk bestuur, en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van de die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 29 oktober 2002, nr. 111.954).

De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voorname artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en 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 genome beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsplicht daarentegen houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit betekent dat de beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en correcte feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid ondermeer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. De Raad onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegeven voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. De Raad toetst voorts in het kader van zijn wettigheidtoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Op 15.03.2017 activeerde verzoekster een procedure gezinshereniging op basis van haar zwangerschap met haar Belgische echtgenoot.

Deze aanvraag werd gestoeld op een nieuw element ni. het zwangerschap van verzoekster.

Verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing zonder meer naar het advies van het OM te 30.04.2015 en verwijst voorts naar de motivering van de weigeringsbeslissing dd. 11.05.2015 betreffende een eerdere visumaanvraag.

Verzoekster heeft aldus een aanvraag gedaan op basis van een nieuw element, dewelke het voorwerp diende uit te maken van een afdoende individueel onderzoek door verwerende partij.

Het volstaat in casu niet om louter te verwijzen naar een eerder beslissing tot weigering van de niet erkenning van een buitenlands huwelijk, wijl verzoekster onstuitbaar nieuwe elementen naar voren heeft gebracht.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoekster met haar ongeboren Belgisch kind en echtgenoot van Belgische nationaliteit en heeft verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feitenvinding en heeft men de aanvraag onderzocht zonder rekening te houden met het nieuw element in dit dossier.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen. (zie W. VANGERVEN, Beginselen van behoorlijk handelen, R.W. 1982 - 1983, 963.)

Dat het middel bijgevolg ernstig is;”

3.2 De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

“In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de materiële motiveringsplicht;*
- de algemene motiveringsplicht;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel;*

- het redelijkheidsbeginsel;
- art. 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat haar aanvraag zou zijn gedaan o.b.v. een nieuw element, zijnde haar zwangerschap. Zij houdt voor dat de bestreden beslissing niet afdoende zou zijn gemotiveerd daar er geen rekening zou zijn gehouden met de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoekende partij met haar ongeboren Belgisch kind en haar echtgenoot. De gemachtigde van de Staatssecretaris zou zich op onjuiste feitenvinding hebben gebaseerd.

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verweerder gelden dat:

- verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),
- wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verweerder laat gelden dat de bestreden beslissing luidt als volgt:

“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 of van ander familielid van een burger van de Unie.

Op datum van 15.03.2017 deed betrokkene bij de gemeente een aanvraag gezinshereniging in functie van haar Belgische echtgenoot K. S. (RR: ...).

Overwegende dat betrokkene reeds een visumaanvraag gezinshereniging deed bij de Belgische diplomatieke post te Pristina dd. 19.11.2014. Ter staving van deze aanvraag werd een buitenlandse huwelijksakte voorgelegd waaruit blijkt dat betrokkenen op 18.09.2014 in Podujevë / Kosovo in het huwelijk zijn getreden.

Overwegende dat de Dienst Vreemdelingenzaken op datum van 11.05.2015 deze visumaanvraag weigerde overeenkomstig het advies van het parket van 30.04.2015 om het afgesloten buitenlandse huwelijk niet te erkennen (zie voor die concrete motivatie de weigeringsbeslissing van 11.05.2015 betreffende de visumaanvraag), kan heden uiteraard evenmin het verblijfsrecht worden ontleend aan het niet erkende huwelijk.

Bijgevolg kan betrokkene de toepassing van art. 40bis, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980 niet genieten en wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd.”

Verweerder laat gelden dat uit de voormelde motieven afdoende blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht besliste dat een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) aan verzoekende partij diende te worden betekend.

In casu diende verzoekende partij op 15.03.2017 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van haar echtgenoot dhr. S. K. (Belgische nationaliteit).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt evenwel dat verzoekster reeds eerder in functie van haar echtgenoot, nl. op 19.11.2014, bij de Belgische diplomatieke post te Pristina een visumaanvraag gezinshereniging heeft ingediend.

Bij deze aanvraag werd een buitenlandse huwelijksakte voorgelegd waarvan de erkenning door de procureur des Konings in zijn advies dd. 30.04.2015 werd geweigerd, dit omdat het huwelijk van verzoekende partij met dhr. S. K. een schijnhuwelijk betreft.

In navolging hiervan werd ook de visumaanvraag dd. 19.11.2014 op 11.05.2015 geweigerd.

Rekening houdend met zowel het negatief advies van de procureur des Konings evenals de weigeringsbeslissing dd. 11.05.2015 is het geenszins kennelijk onredelijk voor de gemachtigde van de

Staatssecretaris om te oordelen dat verzoekende partij op heden evenmin een verblijfsrecht kan verkrijgen o.b.v. het niet-erkende huwelijk.

Verzoekende partij maakt met haar vage beschouwingen het tegendeel niet aannemelijk.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij niet kan worden gevolgd waar zij voorhoudt dat zij de aanvraag dd. 15.03.2017 zou hebben gestoeld op een nieuwe element, zijnde haar zwangerschap.

Ter zake merkt verweerder op dat verzoekende partij in kader van haar aanvraag dd. 15.03.2017 haar zwangerschap niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris ter kennis heeft gebracht.

Terwijl het zwangerschapsattest dat door de verzoekende partij in kader van onderhavige procedure wordt voorgelegd van na het nemen van de bestreden beslissing.

Inderdaad, de bestreden beslissing werd op 23.09.2017 aan verzoekende partij betekend, terwijl het voorgelegde attest dateert van 05.10.2017.

Gelet op het feit dat verzoekende partij haar zwangerschap niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris ter kennis heeft gebracht, kan zij hoe dan ook niet voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris hiermee rekening had moeten houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007).

Terwijl hoe dan ook moet worden opgemerkt dat de loutere zwangerschap van de verzoekende partij niet van aard is afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

Dienaangaande benadrukt verweerder dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris, in navolging van het advies dd. 30.04.2015 van de procureur des Konings van Hasselt werd vastgesteld dat het buitenlandse huwelijk tussen de verzoekende partij en de referentiepersoon een schijnrelatie betreft. Zelfs indien moet worden aangenomen dat de referentiepersoon de vader zou zijn van het nog ongeborn kind van de verzoekende partij, dan nog volstaat zulks niet om hieraan afbreuk te doen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3 Verzoekster verwijst, na een theoretische uiteenzetting, naar haar zwangerschap en betoogt dat het *in casu* niet volstaat om louter te verwijzen naar een eerdere beslissing tot weigering, terwijl zij onstuitbaar nieuwe elementen naar voren heeft gebracht.

In casu dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden inderdaad verwijst naar de weigering van de visumaanvraag overeenkomstig het advies van het parket van 30 april 2015 om het afgesloten buitenlandse huwelijk niet te erkennen en hij stelt verder: "*zie voor die concrete motivatie de weigeringsbeslissing van 11.05.2015 betreffende de visumaanvraag*". Hij besluit dat heden uiteraard evenmin het verblijfsrecht kan worden ontleend aan het niet erkende huwelijk en dat verzoekster bijgevolg de toepassing van artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet niet kan genieten en haar het recht op verblijf wordt geweigerd.

De Raad stelt vast dat zich in het administratief dossier een attest bevindt van 29 mei 2017 waarin dokter E. stelt dat verzoekster zwanger is.

Hoewel verzoekster niet kan worden bijgetreden in de mate dat zij in haar verzoekschrift voorhoudt dat haar aanvraag van 15 maart 2017 werd gestoeld op haar zwangerschap, wijst de Raad er evenwel op dat de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid immers de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De gemachtigde van de staatssecretaris beperkt zich in de bestreden beslissing echter tot de verwijzing naar de weigering van de visumaanvraag van 11 mei 2015 overeenkomstig het advies van het parket van 30 april 2015 om het afgesloten buitenlandse huwelijk niet te erkennen. Hij maakt geen melding van de zwangerschap van verzoekster. Nochtans blijkt uit de gegevens van het administratief dossier dat de gemachtigde van de staatssecretaris hiervan kennis had of minstens kon hebben. De Raad benadrukt

dat het niet aan hem als annulatierechter toekomt om hierover in de plaats van de gemachtigde van de staatssecretaris te oordelen. Gezien uit de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden niet blijkt dat en op welke manier hiermee rekening werd gehouden, wordt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 40bis, § 2, 1° van de vreemdelingenwet aangetoond.

Waar verweerder in de nota met opmerkingen repliceert betreffende de zwangerschap, kan het niet volstaan om te verwijzen naar het attest van 5 oktober 2017 dat werd gevoegd bij het verzoekschrift en alzo te stellen dat de zwangerschap niet voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing ter kennis werd gebracht aan de gemachtigde van de staatssecretaris zodat er geen rekening mee kon gehouden worden. Zoals hoger aangegeven, bevindt zich in het administratief dossier een attest van 29 mei 2017 zodat niet kan worden voorgehouden dat de gemachtigde niet op de hoogte kon zijn vóór hij de bestreden beslissing nam op 13 september 2017 of dat hij op dat moment niet over de betreffende gegevens beschikte.

Waar verweerder nog betoogt dat zelfs indien moet worden aangenomen dat de referentiepersoon de vader zou zijn van het nog ongebooren kind van verzoekster, zulks dan nog niet volstaat om “*hieraan*” afbreuk te doen, beperkt hij zich tot een *a posteriori* motivering waarmee geen rekening kan worden gehouden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond, zodat op de andere onderdelen ervan niet verder hoeft te worden ingegaan.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 september 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN