



Arrest

nr. 43 220 van 11 mei 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 11 maart 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 december 2009 houdende de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 april 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 mei 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en van advocaat A. DEVODDERIE loco advocaat B. DAYEZ en van advocaat S. DEVRIEZE, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 9 augustus 2007 doet verzoeker samen met zijn Belgische partner VDB J. een huwelijksaangifte bij de burgerlijke stand van Antwerpen.

Op 14 november 2007 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoeker.

Op 7 november 2007 wordt een interview afgenomen van beide partners door de 'cel schijn- en afgedwongen huwelijken' van de stad Antwerpen waarbij de ambtenaar concludeert dat de partners mogen huwen.

Op 9 januari 2008 doen verzoeker en zijn partner een huwelijksaangifte.

Op 21 januari 2008 wordt een positief samenwoonstverslag opgesteld.

Op 5 juli 2008 treden verzoeker en mevrouw VDB J in het huwelijk voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen.

Op 3 september 2008 dient verzoeker een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie in, als echtgenoot van mevrouw VDB J. Op 29 oktober 2009 ontvangt verzoeker een attest van immatriculatie, geldig tot 3 februari 2009.

Op 19 februari 2009 wordt een positief samenwoonst verslag opgesteld.

Op 25 februari 2009 wordt een F-kaart afgeleverd te Antwerpen geldig tot 20 februari 2014.

Op 9 juni 2009 verzoekt de gemachtigde van de minister voor Migratie- en asielbeleid de burgemeester van de stad Antwerpen om in de loop van de 9^{de} maand na de afgifte van de F-kaart een relatieve verslag op te stellen.

Verzoeker verklaart op 10 juli 2009 een verblijfskaart voor meer dan drie maanden te hebben ontvangen. Uit het administratief dossier blijkt dat aan verzoeker op 10 juli 2009 een duplicaat van zijn F-kaart werd afgeleverd.

Op 17 augustus 2009 wordt een dochter geboren.

Op 28 november 2009 wordt een negatief samenwoonstverslag opgesteld.

Op 18 december 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, die op 9 februari 2010 aan verzoeker ter kennis wordt gebracht. Dit de bestreden beslissing die luidt als volgt:

“in uitvoering van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende, de toegang tot het grondgebied het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van B.Y. (...), geboren te O. op (...)1979 van Marokkaanse nationaliteit

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing :

Volgens art. 42quater, §1.4 van de wet van 15.12.1980 er is geen gezamenlijke vestiging meer. Uit het verslag samenwoonst dd. 28.11.2009 blijkt dat betrokken uit elkaar gaan en zullen scheiden. Het adres van betrokkene is niet gekend.

Om deze reden wordt het verblijfsrecht van betrokkene ingetrokken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending van de artikelen 42quater, § 1, 4°, 42quater, § 2, 4° en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van het zorgvuldigheidsbeginsel aan.

Verzoeker wijst in een tweede onderdeel op artikel 42quater, § 4, 3° van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§ 4. Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing indien (...)

3° hetzij het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten (...), dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot (...), die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;

(...)

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

Verzoeker betoogt dat hij voldoet aan de voorwaarden zoals werd uiteengezet daar hij een bezoekrecht heeft bij zijn dochter, op grond van een akkoord tussen de partijen, hij ziet zijn dochter meerdere keren per week, hij had en heeft nog steeds een arbeidsbetrekking in het kader van een arbeidscontract en is aangesloten bij een mutualiteit. Hoewel verweerder noch op de hoogte was van de overeenkomst tussen verzoeker en zijn echtgenote aangaande de bezoekrechten, noch aangaande zijn arbeidscontract, stelt verzoeker dat ook al voorziet artikel 42quater, § 1, 4° in de mogelijkheid een einde te stellen aan het verblijf, verweerder minstens dient te verifiëren of de wettelijke voorwaarden wel degelijk zijn vervuld en of de vreemdeling zich niet in één van de uitzonderingssituaties op deze bepaling bevindt. Verweerder besliste om een einde te stellen aan verzoekers verblijf hoewel hij voldeed aan alle voorwaarden van artikel 42quater, § 4, 3° van de Vreemdelingenwet heeft verweerder in geen geval nagegaan of er een overeenkomst bestond tussen de partners aangaande het omgangsrecht met hun kind noch is verweerder nagegaan of verzoeker over een arbeidscontract beschikte.

Verzoeker stelt dat verweerder hem niet kan verwijten dat hij de Dienst Vreemdelingenzaken niet op de hoogte heeft gebracht van deze elementen daar hij onmogelijk kon weten dat verweerder, louter op grond van de verklaringen van zijn echtgenote zou beslissen een einde te stellen aan zijn verblijf, zonder hem te horen.

Verzoeker stelt vast dat de bestreden beslissing gesteund is op artikel 42quater, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet terwijl deze niet van toepassing was op de situatie van verzoeker daar hij voldoet aan de voorwaarden van § 4, 3° van ditzelfde artikel zodat de bestreden beslissing artikel 42quater, § 4, 3° van de Vreemdelingenwet, minstens de zorgvuldigheidsplicht schendt doordat verweerder op geen enkele wijze is nagegaan of verzoeker voldeed aan de voorwaarden van de uitzonderingsbepaling, terwijl hij op de hoogte was van het feit dat zij een gemeenschappelijk kind hadden zodat een minimum aan onderzoek gerechtvaardigd was, minstens diende verzoeker te worden uitgenodigd om de nodige documenten over te maken of hem de tijd te geven dit te doen.

2.2. Verweerder antwoordt op verzoekers argumenten dat de bestreden beslissing werd gebaseerd op artikel 42quater, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet en citeert vervolgens dit artikel. Verweerder stelt vast dat verzoeker opnieuw niet ontkent dat er geen sprake meer is van een gezamenlijke vestiging waardoor dit gegeven niet ter discussie staat. Verweerder stelt dat er terecht een einde werd gesteld aan het verblijfsrecht van verzoeker en dat uit niets dat verzoeker aanbrengt, blijkt dat de beslissing niet gerechtvaardigd zou zijn. Uit het samenwoonstverslag is komen vast te staan dat er geen gezamenlijke vestiging meer is tussen verzoeker en zijn Belgische echtgenote zodat wel degelijk een einde gesteld kon worden aan het verblijfsrecht van verzoeker op grond van artikel 42quater, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet. Verweerder is bovendien van mening dat verzoeker volkomen ten onrechte verwijst naar de uitzonderingsbepaling voorzien in artikel 42quater, § 4, 3° van de Vreemdelingenwet. Verweerder ontkent niet dat verzoeker een arbeidscontract heeft maar van een overeenkomst tussen de ouders met betrekking tot de omgang met het kind liggen er geen bewijzen voor. Ook werd er nooit een gerechtelijke beslissing in die zin genomen. Verzoeker beweert dat hij zijn kind regelmatig ziet maar brengt hiervan geen bewijzen aan. Alleszins heeft verzoeker geen overeenkomst voorgelegd waaruit moet blijken dat er een akkoord is tussen hem en zijn echtgenote met betrekking tot de omgang met het kind en waarin de modaliteiten werden vastgelegd. De verwerende partij concludeert dat de bestreden beslissing wel degelijk afdoende werd gemotiveerd en dit zowel in feite als in rechte. Verzoekende partij schijnt de motieven van de beslissing te kennen vermits zij deze aanvecht in het verzoekschrift zodat aan de formele motiveringsplicht werd voldaan.

2.3. In zijn repliekmemoirie volhardt verzoeker in zijn middelen zoals uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift.

2.4. Ter terechtzitting voert verzoeker aan dat hij inmiddels terug bij zijn echtgenote woont en een hecht gezin vormt met zijn vrouw en dochter.

2.5. Verweerder antwoordt ter terechtzitting dat louter kan worden gekeken naar de situatie op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen.

2.6. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing is genomen met toepassing van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Dit voornoemd artikel luidt als volgt:

“Indien de minister of zijn gemachtigde een einde stelt aan het verblijf in toepassing van artikelen 42bis, 42ter of 42quater van de wet, wordt de betrokkene hiervan kennis gegeven door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 21 met bevel om het grondgebied te verlaten. De verklaring van inschrijving of de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt ingetrokken.”

De bestreden beslissing betreft aldus een “beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten”. De bestreden beslissing wordt genomen op eigen initiatief van de gemachtigde van de staatssecretaris en vereist daarom de nodige zorgvuldigheid vooraleer wordt besloten tot de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten. De gemachtigde van de staatssecretaris haalt zijn bevoegdheid uit artikel 42quater van de Vreemdelingenwet.

Artikel 42quater, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§1. Er kan gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familie leden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn, door de minister of zijn gemachtigde in de volgende gevallen:

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;”

Verzoeker betwist niet dat er op het ogenblik van de bestreden beslissing geen gezamenlijke vestiging meer was.

Anderzijds wijst verzoeker op artikel 42quater, § 4, 3° van de Vreemdelingenwet die luidt als volgt:

“§ 4. Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing indien: (...)

3° hetzij het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, §4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.”

De Raad stelt bijgevolg vast dat de Vreemdelingenwet de zeer specifieke situatie tracht te regelen waarbij kinderen van gescheiden of feitelijk gescheiden ouders kunnen genieten van het omgangsrecht toegekend aan de ouder die familielid is van een burger van de Unie en op grond daarvan in het verleden een verblijfsrecht bewaamt.

Verzoeker stelt te voldoen aan de voorwaarden van deze uitzonderingsbepaling en wijst hiervoor op de afspraken met zijn echtgenote aangaande het omgangsrecht met zijn dochter, op zijn arbeidscontract en op zijn aansluiting bij de mutualiteit. Hij stelt dat verweerder op de hoogte was van hun gemeenschappelijk kind en dus een minimum aan onderzoek had moeten doen naar de uitzonderingsbepalingen van artikel 42^{quater}, § 4, 3°, minstens hem de kans had moeten geven om de nodige bewijzen bij te brengen.

De Raad stelt vast dat in de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar het verslag van samenwoonst van 28 november 2009. Uit dit verslag blijkt dat enkel verzoekers echtgenote werd aangetroffen en zij verklaarde dat haar echtgenoot niet meer bij haar woont daar ze uit elkaar gaan (scheiden). Tevens wordt vermeld dat B.N. geboren op 17 augustus 2009 van Belgische nationaliteit op hetzelfde adres woont. Uit dit samenwoonstverslag blijkt duidelijk dat verzoeker en zijn echtgenote een gemeenschappelijk kind hebben daar het kind de naam van verzoeker draagt. Verweerder had aldus minstens drie weken voor het nemen van de bestreden beslissing kennis van het feit dat er een gemeenschappelijk Belgisch kind is. De verwerende partij betwist ook niet het bestaan van het kind aangezien in de nota met opmerkingen het volgende is uiteengezet: *“van een overeenkomst tussen de ouders met betrekking tot de omgang et het kind liggen er geen bewijzen voor. Ook werd er nooit gerechtelijke beslissing in die zin genomen. Verzoeker beweert dat hij zijn kind regelmatig ziet, maar brengt hiervan geen bewijzen aan. Alleszins heeft verzoeker geen overeenkomst voorgelegd waaruit moet blijken dat er een akkoord is tussen hem en zijn echtgenote met betrekking tot de omgang met het kind, en waarin de modaliteiten werden vastgelegd”*. Verweerder betwist evenmin dat verzoeker een arbeidscontract heeft daar zij in de nota stellen: *“verwerende partij ontkent niet dat verzoeker een arbeidscontract heeft”*.

De Raad wenst er op te wijzen dat het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding inhoudt dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

In casu dient te worden vastgesteld dat de staatssecretaris een beslissing heeft genomen op eigen initiatief, die een ernstig nadeel voor verzoeker inhoudt, met name een beëindiging van het verblijfsrecht. De Raad stelt vast dat verweerder enkel aanvoert dat verzoeker geen bewijs heeft bijgebracht van zijn omgangsrecht. Echter, uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op de hoogte was van het kind van verzoeker. Rekening houdende met de uitzonderingsbepaling voorzien in artikel 42^{quater}, § 4, 3° van de Vreemdelingenwet dient de gemachtigde van de staatssecretaris met de nodige zorgvuldigheid de beslissing voor te bereiden alvorens tot de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, over te gaan. Aangezien de gemachtigde van de staatssecretaris op eigen initiatief de beslissing neemt waarbij het verblijfsrecht wordt beëindigd met bevel om het grondgebied te verlaten, mag van de gemachtigde verwacht worden dat hij zijn onderzoeksplicht als onderdeel van de zorgvuldigheidsplicht met de nodige ernst ter harte neemt. Dit houdt in dat verweerder niet enkel dient na te gaan of voldaan is aan de voorwaarden voor de beëindiging van het verblijfsrecht zoals wordt bepaald in de eerste paragraaf van artikel 42^{quater} maar tevens dient hij na te gaan of verzoeker niet valt onder één van de uitzonderingsbepalingen. Indien hij hiervoor onvoldoende informatie heeft om tot een beslissing te komen, dient hij bijkomend onderzoek te verrichten. Blijkens het administratief dossier beschikte de gemachtigde van de staatssecretaris over sterke aanwijzingen dat verzoeker in aanmerking zou kunnen komen voor de toepassing van de uitzondering voorzien in artikel 42^{quater}, § 4, 3° van de Vreemdelingenwet, met name was verweerder op de hoogte van het gemeenschappelijk kind. Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele wijze dat verweerder verzoeker heeft geïnformeerd aangaande de op til zijnde beslissing teneinde hem de kans te geven de nodige bewijzen van zijn omgangsrecht en zijn arbeidscontract naar voor te brengen. Verweerder is zijn onderzoeksplicht in het kader van de zorgvuldigheidsplicht dan ook onvoldoende nagekomen.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is gegrond.

Het tweede middel is gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 december 2009 houdende de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf mei tweeduizend en tien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN