

Arrest

nr. 59 773 van 15 april 2011
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 21 februari 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 9 november 2010 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 24 januari 2011.

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.

Gelet op de beschikking van 15 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 april 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die *loco* advocaat L. MICHIELSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, treedt op X in Marokko in het huwelijk met H.M. van Nederlandse nationaliteit.

Verzoekers echtgenote dient op 14 oktober 2008 een aanvraag in van een verklaring van inschrijving als werknemer of werkzoekende.

Verzoeker dient op 16 oktober 2008 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als echtgenoot.

Op 28 november 2008 wordt aan verzoeker een attest van immatriculatie – model A afgeleverd, geldig tot 15 maart 2009.

Op 6 februari 2009 wordt een positief samenwoningsverslag opgesteld.

Op 2 april 2009 wordt aan verzoeker een F-kaart afgeleverd.

Op 24 oktober 2009 wordt een nieuw samenwoningsverslag opgesteld. Hieruit blijkt dat verzoeker alleen thuis werd aangetroffen en dat hij verklaarde dat zijn echtgenote op familiebezoek in Nederland was.

Op 5 mei 2010 wordt een derde samenwoningsverslag opgesteld. Dit verslag is blanco en op het formulier waarop deze controle werd aangevraagd, heeft de inspecteur van politie vermeld "Zijn niet meer samen".

Op 27 mei 2010 wordt een proces-verbaal opgesteld van verhoor waarin de echtgenote van verzoeker aangifte doet van een schijnhuwelijk.

Op 11 juni 2010 wordt een voorstel van ambtelijke schrapping opgesteld.

Op 2 september 2010 deelt het parket van de procureur des Konings aan de Dienst Vreemdelingenzaken mee dat verzoekers echtgenote klacht heeft ingediend wegens schijnhuwelijk en dat er meldingen en processen-verbaal zijn inzake intrafamiliaal geweld.

Op 27 september 2010 deelt het parket van de procureur des Konings verdere informatie mee (processen-verbaal).

Op 9 november 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor migratie- en asielbeleid de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Dit is de bestreden beslissing:

"(...)

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 L., M. geboren te L., op 01.10.1986 van Marokkaanse nationaliteit.

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

Reden van de beslissing: Artikel 42 quater §1, 4 °, van de wet van 15.12.1980: er is geen gezamenlijke vestiging meer van de echtgenoten.

Uit het verslag van de politie te Borgerhout dd. 05.05.2010 blijkt dat betrokkene niet meer bij zijn echtgenote woont.

In het PV AN43.LB.113373/10 opgesteld door de politie Afdeling City op 23.08.2010 verklaart de vrouw: "dat ze wil scheiden van L. M., dat hij niet langer op haar adres van inschrijving geregistreerd is (zou de woning verlaten hebben op 23.05.2010), en dat hij er ook niet meer moet komen".

Dhr. L. M. staat nog steeds met voorstel ambtelijke schrapping in het rijksregister. Hij kan bijgevolg niet aangetroffen worden op een bepaald adres en dus ook niet verhoord worden met betrekking tot zijn relatie.

(...)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"EERSTE Middel: Schending van de hoorplicht op zich en in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

Dat het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht tot doel heeft dat de bestuurde zijn standpunt op nuttige wijze kan doen kennen en bovendien dat het bestuur het zorgvuldigheidsbeginsel respecteert door pas een beslissing te nemen na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van de relevante gegevens. (I. Opdebeek, op.cit. p. 235 e.v.).

Dat het verhoor als basis zal dienen voor verdere stappen binnen de administratieve procedure; dat het daarom noodzakelijk is dat de Dienst Vreemdelingenzaken kennis heeft van alle relevante informatie; dat het verhoor daarom met respect voor het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht moet afgenomen worden.

Dat het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht enkel van toepassing is bij afwezigheid van een normatieve regeling van de hoorplicht. Dat het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht van toepassing is bij het nemen van beslissingen met individuele draagwijdte; dat de bestreden beslissing gevolgen resorteert die een weerslag heeft op de rechtstoestand van verzoeker; dat de bestreden beslissing een individuele draagwijdte heeft.

Dat het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht geldt bij het nemen van individuele bestuurshandelingen t.a.v. burgers, ambtenaren, mandatarissen en andere besturen; dat verzoeker burger is.

Dat in onderhavig geval duidelijk blijkt dat de hoorplicht die bestaat in hoofde van de Dienst Vreemdelingenzaken niet vervuld werd.

Dat verzoeker gehoord had moeten worden alvorens hem de bestreden beslissing werd betekend.

De mededeling dat verzoeker niet kon gehoord worden door de politie omdat hij daar niet aangetroffen kan worden omdat er een voorstel ambtelijke schrapping staat vermeld in liet rijksregister is onzinnig. Voorstel ambtelijke schrapping houdt immers niet in dat iemand er niet woont maar dat er een onderzoek wordt gevoerd naar de woonplaats van de betrokkene. Men had evengoed een brief kunnen sturen of een uitnodiging, Verzoeker is immers een hardwerkende man die gelukkig niet alle dagen thuis zit!

In deze beslissing vormt het gedrag van verzoeker de basis van de beslissing tot intrekking. Er wordt hem immers een tekortkoming aangewreven. In deze gevallen geldt de hoorplicht ten volle en diende hij uitgenodigd te worden minstens de kans gegeven zijn standpunt uiteen te zetten hetgeen niet gebeurde."

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker in gebreke blijft in te gaan op de schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, waardoor de verwerende partij zich niet met kennis van zaken kan verdedigen en dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat verzoeker niet kan worden gevolgd waar hij poogt voor te houden dat hij had moeten worden gehoord alvorens de bestreden beslissing werd ter kennis gebracht. Verzoekers vage beschouwing kan geen aanleiding geven tot vernietiging van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing houdt slechts een beoordeling in van de verblijfstoestand van verzoeker. Niet een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst ligt aan de beslissing ten grondslag, maar wel een bepaalde vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn bevoegdheid beslissingen dient te nemen. In tegenstelling tot wat verzoeker poogt voor te houden, geldt de hoorplicht bij deze vorm van bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening niet. Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet gesteund zijn op een tekortkoming van de betrokkene. De verwerende partij verwijst in dit verband naar rechtsleer en naar rechtspraak van de Raad van State.

Ten overvloede laat de verwerende partij gelden dat, zoals wordt vermeld in de bestreden beslissing, verzoeker niet kon worden gehoord aangaande zijn relatie gezien er een voorstel was tot ambtelijke schrapping in het rijksregister en verzoeker bijgevolg niet kan worden aangetroffen op een bepaald adres. De verwerende partij meent dat verzoekers beschouwingen niet kunnen overtuigen en dat de gemachtigde terecht besliste om verzoekers verblijf te beëindigen. De motieven van de bestreden beslissing volstaan om de beslissing in feite en in rechte afdoende te ondersteunen.

Volledigheidshalve wijst de verwerende partij erop dat artikel 42^{quater}, § 1, 4° van de vreemdelingenwet stelt dat aan het verblijf van een familielid van een burger van de Unie een einde kan worden gesteld wanneer er geen gezamenlijke vestiging meer is. *In casu* heeft de gemachtigde vastgesteld dat er geen gezamenlijke vestiging meer is en deze vaststelling vindt steun in het administratief dossier. Bijgevolg heeft de gemachtigde terecht de bestreden beslissing genomen.

2.3. Verzoeker voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de hoorplicht. Hij stelt dat er geen behoorlijk onderzoek werd gevoerd, dat hij niet werd gehoord en dat de mededeling dat hij niet kon worden gehoord door de politie omdat er een voorstel tot ambtelijke schrapping is, geen steek houdt.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr.128.424). Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte

feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De hoorplicht als de plicht in hoofde van de overheid om zich volledig in te lichten, kan enkel in het raam van de zorgvuldigheidsplicht vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het horen betekent niet dat verzoeker mondeling diende te worden gehoord maar dat hij de mogelijkheid moet hebben gekregen om zijn standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen.

Verzoeker voert ondermeer aan dat hem minstens de kans diende te worden gegeven om zijn standpunt uiteen te zetten. De Raad gaat in deze na of verzoeker in de periode die voorafgaat aan de bestreden beslissing de kans heeft gekregen om zijn standpunt naar voor te brengen.

In de bestreden beslissing wordt over de relatie van verzoeker en zijn echtgenote overwogen:

“er is geen gezamenlijke vestiging meer van de echtgenoten.

Uit het verslag van de politie te Borgerhout dd. 05.05.2010 blijkt dat betrokkene niet meer bij zijn echtgenote woont.

In het PV AN43.LB.113373/10 opgesteld door de politie Afdeling City op 23.08.2010 verklaart de vrouw: “dat ze wil scheiden van L. M., dat hij niet langer op haar adres van inschrijving geregistreerd is (zou de woning verlaten hebben op 23.05.2010), en dat hij er ook niet meer moet komen”.

Dhr. L. M. staat nog steeds met voorstel ambtelijke schrapping in het rijksregister. Hij kan bijgevolg niet aangetroffen worden op een bepaald adres en dus ook niet verhoord worden met betrekking tot zijn relatie.”

Uit de stukken van het dossier blijkt dat er drie woonstcontroles plaatsvonden: de eerste van 6 februari 2009 was positief, bij de tweede werd enkel verzoeker aangetroffen maar werd niets ongunstigs vermeld, de derde van 5 mei 2010 omvat een blanco samenwoningsverslag met de vermelding *“Zijn niet meer samen”* aangebracht door de inspecteur van de lokale politie op het formulier waarmee deze controle werd aangevraagd.

Uit dit derde samenwoningsverslag is niet af te leiden op basis van welke gegevens de politie-inspecteur tot deze conclusie komt. Er wordt niet vermeld dat er niemand aan te treffen is of dat er een buurtonderzoek is gebeurd of wie de bron is van de vermelding dat het koppel niet meer samen is. Er wordt enkel vermeld *“zijn niet meer samen”*. De vaststelling in de bestreden beslissing *“uit het verslag van de politie te Borgerhout dd. 05.05.2010 blijkt dat betrokkene niet meer bij zijn echtgenote woont”* steunt bijgevolg niet op de gegevens van het dossier. Uit het verslag van de lokale politie van 5 mei 2010 is enkel af te leiden dat het koppel niet meer samen is, niet dat verzoeker niet werkelijk meer bij zijn echtgenote woont en evenmin dat hij zijn standpunt heeft kunnen naar voor brengen.

Vervolgens wordt in de bestreden beslissing verwezen naar een proces-verbaal van 23 augustus 2010. In het administratief dossier bevinden zich enkel processen-verbaal van 23 mei 2010 en 27 mei 2010. De vaststelling in de bestreden beslissing dat de echtgenote van verzoeker heeft verklaard dat verzoeker de echtelijke woning zou verlaten hebben op 23 mei 2010 en dat ze wenst te scheiden, steunt op de gegevens van het dossier, met name het proces-verbaal van 27 mei 2010 waarin de echtgenote van verzoeker aangifte doet van een schijnhuwelijk. De vaststellingen in de bestreden beslissing dat deze echtgenote zou verklaard hebben dat verzoeker niet langer op haar adres van inschrijving geregistreerd is en dat hij er ook niet meer moet komen, steunen uitsluitend op een brief van het parket van de procureur des Konings van 27 september 2010 waarin wordt verwezen naar een proces-verbaal dat zich niet in het dossier bevindt.

Hieruit blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris zich bij het nemen van de bestreden beslissing louter gesteund heeft op eenzijdige informatie verschaft door de echtgenote van verzoeker zonder dat verzoeker zijn standpunt heeft kunnen naar voor brengen. Gezien de beperkte vaststellingen in het samenwoningsverslag van 5 mei 2010 kan dit verslag niet in aanmerking worden genomen. Er is sprake van een eenzijdige versie van de feiten. Verzoeker is in deze niet gehoord om zijn versie van de feiten te geven en uit de stukken van het dossier blijkt niet dat hij hiertoe zou zijn opgeroepen, zodat niet kan worden aangenomen dat hij de kans hiertoe heeft gekregen.

Integendeel, uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij blijkbaar wel degelijk zinnens was om verzoeker te verhoren met betrekking tot zijn relatie, maar dat werd besloten hiervan af te zien omdat verzoeker *“met voorstel ambtelijke schrapping in het rijksregister”* vermeld staat, zodat hij *“niet aangetroffen (kan) worden op een bepaald adres”*.

De omstandigheid dat er een voorstel tot ambtelijke schrapping bestaat dat is opgenomen in het rijksregister, wil echter nog niet zeggen dat deze persoon effectief geschrapt is uit de registers. De verwerende partij maakt dit alleszins niet aannemelijk. Er is bijgevolg geen reden om aan te nemen dat een voorstel tot schrapping gelijkstaat met een effectieve schrapping. Zodoende is er geen reden om aan te nemen dat verzoeker reeds geschrapt zou zijn van zijn laatst gekende adres. Ook de vaststelling *“Hij kan bijgevolg niet aangetroffen worden op een bepaald adres en dus ook niet verhoord worden met betrekking tot zijn relatie”* steunt evenmin op de gegevens van het dossier.

Nu uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij het nuttig achtte om verzoeker te horen maar dit niet gedaan heeft, nu uit de stukken van het dossier blijkt dat de bestreden beslissing deels niet steunt op een correcte feitenvinding en nu uit de stukken van het dossier blijkt dat de vaststellingen in de bestreden beslissing alleszins steunen op een louter eenzijdige feitenvinding zoals vermeld door verzoekers echtgenote, kan de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de hoorplicht als toepassing hiervan worden aangenomen.

Dit onderdeel van het eerste middel is gegrond.

Gelet op de gegrondheid van dit onderdeel van het eerste middel wordt niet ingegaan op de overige onderdelen ervan of overige aangevoerde middelen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 9 november 2010 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien april tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET