

Arrest

nr. 220 292 van 25 april 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. PALMANS
Schans 56
3980 TESSENDERLO

tegen:

de gemeente Diepenbeek

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 januari 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Diepenbeek van 12 december 2018 tot niet-inoverwegingneming van een aanvraag gezinshereniging (bijlage 19quinquies).

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 nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 21 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 maart 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. PALMANS, die verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker meldt zich op 28 november 2018 aan bij de gemeentediensten om een aanvraag in te dienen tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een Belgische onderaan, dit als vader van een Belgisch minderjarig kind.

1.2. De gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Diepenbeek neemt op 12 december 2018 een beslissing tot niet-inoverwegingname van de aanvraag zoals bedoeld in punt 1.1. Deze beslissing, die verzoeker op dezelfde datum ter kennis wordt gebracht, luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, § 1, derde 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, ingediend op 28/11/2018 door de genaamde [...]"

niet in overweging genomen.

Reden van de beslissing:

Het burgerschap van de Unie is niet bewezen overeenkomstig artikel 41, eerste lid van de wet van 15 december 1980, en artikel 46 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, en 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."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Verweerder heeft nagelaten het administratief dossier tijdig neer te leggen. Ingevolge artikel 39/59, § 1, eerste lid, 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) worden bijgevolg de door verzoeker vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn. Verweerder heeft tevens nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen binnen de termijn van acht dagen die is bepaald in artikel 39/81, tweede lid van de Vreemdelingenwet. De laattijdig neergelegde nota met opmerkingen dient derhalve uit de debatten te worden geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een eerste middel onder meer een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"[...] Aangezien de Raad in haar toezicht kan nagaan of Verweester bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Aangezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eveneens kan nagaan of de formele en materiële motiveringsplicht geschonden werd.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

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.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven in rechte en in feite aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen.

Dat Verweester volgende motivering verleent (stuk I):

"Het burgerschap van de Unie is niet bewezen overeenkomstig artikel 41, eerste lid van de wet van 15 december 1980, en artikel 46 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981, en 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."

Dat Verweester de aanvraag tot gezinshereniging weigert in overweging te nemen op basis van bovenstaande redenering.

Verweerster maakt gebruik van een stijlformule die het verzoeker onmogelijk maakt om te begrijpen op welke grond van feitelijke gegevens de beslissing is genomen.

Verzoeker heeft een DNA-analyse bijgebracht (zie bijgebrachte mails die dit bewijzen). Deze DNA-analyse is gebeurd door een officiële instantie dewelke door de rechtbanken erkend worden als zijnde een legitieme instantie die rechtsgeldige DNA-analyses uitvoert (Vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen van 14 september 2006 (A.R.nr. 05/379/A - Griffiennr. 1928/2006)

Men gaat in de beslissing echter nergens verder in op de bijgebrachte DNA-analyse die de bloedverwantschap en het biologische vaderschap van de aanvrager/verzoeker met zijn Belgisch kind bewijst.

Rechtspraak van het RVV zegt hierover: "Doordat zowel de bestreden beslissing als het advies gebruik maken van een stijlformule die niet toelaat de determinerende motieven in feite te begrijpen, is de motivering van de bestreden beslissing derhalve niet pertinent en draagkrachtig. De door de verwerende partij in haar nota met opmerkingen geciteerde rechtspraak laat niet toe tot een ander besluit te komen.

De formele motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, werd miskend(Raad voor Vreemdelingenbetwistingen - 85.963 - 21-08-2012 9ter Vw. - onontvankelijk - art. 62 Vw. - artikelen 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen - stijlformule - motiveringsplicht - vernietiging) (stuk 4)

4.3.

Artikel 44 van het Verblijfsbesluit bepaalt het volgende:

"De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.

Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd.

Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren."

Verzoeker kan geen officiële documenten (bijv. Een geboorteakte) bijbrengen waar hij als juridische vader wordt aangeduid van zijn minderjarige dochter. Nochtans blijkt uit het bijgebrachte mailverkeer duidelijk dat hij andere geldige bewijzen, namelijk een rechtsgeldige DNA-analyse (zie infra) heeft bijgebracht als bewijsstuk. Over deze DNA-analyse wordt in de beslissing met geen woord gerept. De DNA-analyse bewijst nochtans dat verzoeker de biologische vader is en dus een bloedverwante is van Y.M..

In een mail van een Gemachtigde van de burgemeester met de Dienst Vreemdelingenzaken wordt het volgende gezegd:

"Ik heb advies gevraagd bij de dienst vreemdelingenzaken.

Zij zeggen mij dat er geen aanvraag mogelijk is. DNA-verwantschapsanalyse kan aanvaard worden als er GEEN geboorteakte is.

Er is een geboorteakte van het kindje. De geboorteakte primeert boven een DNA- verwantschaps-analyse." (mail 04/12/2018) (stukken 5)

In een andere mail wordt dan weer het volgende gesteld:

"Beste,

Een DNA-test kan enkel gebeuren in het kader van een aanvraag gezinshereniging. Er dient dus eerst een visumaanvraag in het buitenland of een aanvraag via de gemeente te worden ingediend.

Het is echter zo dat, zolang uw kind officieel een andere vader heeft, u geen gezinshereniging zal kunnen opstarten.

Het is uiteraard mogelijk dat de rechtbank een opdracht geeft tot een DNA-test, maar dit heeft niets te maken met de administratieve procedure bij onze dienst. Wij komen in dat geval dus evenmin tussen.” (mail 21/09/2018) (stukken 5)

Nergens in de wet staat dat er een geboorteakte dient bijgebracht te worden om de bloedverwantschap aan te tonen, integendeel, er staat duidelijk dat ook andere bewijzen kunnen bijgebracht worden. Toch negeert men het feit dat verzoeker een DNA-analyse bijbrengt.

Evenmin staat ergens in de wet staat dat het juridisch vaderschap zou primeren boven het biologisch vaderschap.

Verweerster kiest er dus voor, in opdracht van de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid om een voorwaarde toe te voegen aan de Wet. Op zijn minst wordt er een interpretatie gegeven aan artikel 44 die volstrekt onjuist is. Dit is ontoelaatbaar en bovendien wordt hiermee de wet geschonden.

Artikel 44, laatste lid Verblijfsbesluit laat bovendien toe om een onderzoek te voeren naar de bloedverwantschap of een analyse uit te voeren. De overheid neemt hiertoe ook niet de minste moeite om deze mogelijkheid te benutten. Zij schendt hiermee haar onderzoeksplicht in deze.

4.4.

De beslissing dd. 12/12/2018 schendt niet alleen de formele motiveringsplicht daar waar zij van stijlformules gebruikt maakt, waardoor de motivering niet afdoende gebeurd is. De motivering is eveneens gebeurd op verkeerde wetsartikelen.

In de beslissing wordt er gesproken van artikel 41 van de Verblijfswet en artikel 46 van het Verblijfsbesluit.

Artikel 41 Verblijfswet bepaalt het volgende: "Art. 41.[1 § 1. Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de burger van de Unie op voorlegging van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, of indien hij op een andere wijze kan laten vaststellen of bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.

Als de burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, stelt de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn terugdrijving over te gaan in de gelegenheid om binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op een andere wijze te laten vaststellen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet."

Artikel 46 Verblijfsbesluit bepaalt het volgende: § 1. [1 ...].

§ 2. Bij gebreke [1 aan een geldige nationale identiteitskaart of een geldig nationaal paspoort]1, verlenen de met grenscontrole belaste overheden toegang tot het grondgebied aan de burger van de Unie op overmaking van een van de volgende documenten: ..."

Het is verzoeker een raadsel wat nu juist deze artikelen bijdragen tot de beslissing tot niet inoverwegingneming. Enerzijds is verzoeker geen Burger van de Unie maar een derdelander, dus zijn deze artikelen nog niet eens van toepassing op hem. Anderzijds hebben deze artikelen geen enkel uitstaans met het onderwerp van aanvraag tot gezinshereniging van een vader met zijn minderjarige dochter die Belg is.

Ook hier is dus weer zeer duidelijk dat men gewoon met een stijlformule gewerkt heeft die het verzoeker onmogelijk toelaat de determinerende motieven in feite te begrijpen. [...]"

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde 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 21 juni 2004, nr. 132.710). De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli

1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is gekomen (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583). Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat een verzoekende partij geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoekende partij aldus de motieven, dan nog kan die verzoekende partij kritiek uiten op het feit dat de motivering niet afdoende is (cf. RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

3.3. Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd. Hij stelt dat er sprake is van een stijlformule, op grond waarvan het hem onmogelijk wordt gemaakt om te begrijpen op basis van welke feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen. Verzoeker verduidelijkt in deze dat hij een DNA-analyse heeft bijgebracht, op grond waarvan blijkt dat hij de vader is van de referentiepersoon, doch dat in de bestreden beslissing op geen enkele wijze wordt ingegaan op deze DNA-analyse. Gelet op het gebrek aan een administratief dossier en gezien de hieronder besproken emailberichten die verzoeker bijbrengt, neemt de Raad aan dat verzoeker daadwerkelijk voormelde DNA-analyse bij zijn verblijfsaanvraag heeft overgemaakt.

3.4. De Raad kan verzoeker bijtreden in zijn betoog dat de bestreden beslissing niet voldoet aan de vereisten van de formele motiveringsplicht. Zo wordt gesteld dat *“de bloed- of aanverwantschapsband of partnerschap met een burger van de Unie niet bewezen [is] overeenkomstig artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981”*, waarbij wordt geconcludeerd dat – overeenkomstig artikel 52, §1, derde 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) – verzoekers verblijfsaanvraag niet in overweging wordt genomen. Zoals verzoeker terecht stelt wordt nergens teruggekoppeld naar de door hem overgemaakte DNA-analyse, laat staan dat in concreto wordt gemotiveerd waarom dit bewijs niet zou volstaan als bewijs van de, in artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit, vermelde *“bloedverwantschap”*. Verzoeker citeert in zijn verzoekschrift weliswaar emailberichten van 21 september 2018 en 4 december 2018 die gericht zijn aan hemzelf en respectievelijk uitgaan van de Dienst Vreemdelingenzaken en de gemeentelijke diensten van Diepenbeek, waarbij de DNA-analyse ter sprake komt. De inhoud van deze emailberichten wordt evenwel niet weergegeven in de bestreden beslissing en in de bestreden beslissing wordt er ook niet naar verwezen. In deze wijst de Raad erop dat hij niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, kan oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing mogen worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222). De Raad kan de wettigheid van de bestreden beslissing dan ook niet baseren op motieven die niet in de bestreden beslissing zijn opgenomen en waarnaar in de bestreden beslissing ook niet wordt verwezen.

3.5. Zelfs indien alsnog zou kunnen worden aangenomen dat voormelde emailberichten – waarvan de inhoud niet wordt weergegeven in de bestreden beslissing en waarnaar evenmin wordt verwezen in deze beslissing – de wettigheid van de bestreden beslissing kunnen onderbouwen, wijst de Raad op het volgende:

Wat betreft het emailbericht van de Dienst Vreemdelingenzaken van 21 september 2018, wijst de Raad erop dat dit emailbericht werd opgesteld door een bestuur, dat niet de beslissingnemende overheid is en bovendien dateert van enkele maanden voor het treffen van de eigenlijke bestreden beslissing. Dit emailbericht kan het gebrek aan een motivering in de bestreden beslissing dan ook niet opvangen. Wat betreft het emailbericht van de gemeentelijke diensten van Diepenbeek van 4 december 2018, wijst de Raad erop dat dit emailbericht wel werd opgesteld door de beslissingnemende overheid en bovendien dateert van slechts enkele dagen voor de eigenlijke motivering. Evenwel dient de Raad op te merken dat in het betreffende emailbericht wordt meegedeeld dat de gemeentelijke diensten *“advies [hebben] gevraagd bij de dienst vreemdelingenzaken”*, waarbij wordt aangegeven *“zij zeggen mij dat er geen aanvraag mogelijk is. DNA-verwantschapsanalyse kan aanvaard worden als er geen geboorteakte is. Er is een geboorteakte van het kindje. De geboorteakte primeert boven een DNA-verwantschapsanalyse”*. Aldus blijkt dat in voormeld emailbericht louter het advies wordt weergegeven, zoals dit werd verstrekt door de Dienst Vreemdelingenzaken. Zoals hierboven reeds vastgesteld, betreft de Dienst Vreemdelingenzaken niet de beslissingnemende overheid, zodat het door deze dienst verschaft advies als dusdanig geen zekerheid verschaft aangaande de eigenlijke motivering van verweerder. Bovendien

kan de Raad enkel vaststellen dat in het emailbericht ook zonder meer wordt geponeerd dat geen aanvraag mogelijk is, dat een DNA-verwantschapsanalyse enkel kan worden aanvaard als er geen geboorteakte is en dat een geboorteakte primeert boven een DNA-verwantschapsanalyse. Dit geldt overigens tevens voor het e-mailbericht van 21 september 2018. Nergens wordt enige motivering in rechte verschaft, teneinde voormelde vaststellingen te onderbouwen. Zelfs indien aldus kan worden aanvaard dat een emailbericht – dat slechts een weergave biedt van een advies van een niet-beslissingsnemende overheid en dat niet wordt gevoegd bij de eigenlijke bestreden beslissing – zou tegemoetkomen aan de vereisten van de formele motiveringsplicht, wijst de Raad erop dat de inhoud van dit emailbericht als dusdanig nog steeds geen duidelijkheid verschaft aangaande de juridische grondslag van wat geponeerd wordt in het betrokken emailbericht. Deze duidelijkheid kon worden verschaft indien de burgemeester of zijn gemachtigde die de bestreden beslissing getroffen heeft, klaar en duidelijk de motieven had opgenomen in de bestreden beslissing, zodat verzoeker zich erop kan verdedigen, quod non in casu. Volledigheidshalve wijst de Raad erop dat verzoeker eveneens terecht stelt dat een gedeelte van de juridische en feitelijke motieven – met name het motief dat het burgerschap van de Unie niet is bewezen en de verwijzing naar artikel 41, eerste lid van de Vreemdelingenwet en artikel 46 van het Vreemdelingenbesluit – geen betrekking heeft op hemzelf. Dit komt de duidelijkheid van de motivering evenmin ten goede.

3.6. De Raad herhaalt dat geen administratief dossier werd neergelegd en dat de nota met opmerkingen, wegens laattijdigheid, uit de debatten dient te worden geweerd. Er zijn dan ook geen gegevens voorhanden, op grond waarvan alsnog kan worden besloten dat de bestreden beslissing kan standhouden.

3.7. Een schending van de formele motiveringsplicht is aangetoond. Aangezien aangevoerde onderdelen van het middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is 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 het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Diepenbeek van 12 december 2018 tot niet-inoverwegingneming van een aanvraag gezinshereniging wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftientwintig april tweeduizend negentien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA