



Arrest

nr. 251 930 van 30 maart 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. BEEKEN
Kraasbeekstraat 41
3390 TIELT-WINGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 7 december 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 13 oktober 2020 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 11 december 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 januari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 februari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. GOOSSENS, die *loco* advocaat R. BEEKEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 10 augustus 2015 is verzoeker in India gehuwd met mevr. P.K., van Belgische nationaliteit.

Op 18 juli 2016 dient verzoeker bij de Belgische ambassade te New Delhi een aanvraag in tot afgifte van een visum lang verblijf (type D) met het oog op gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote. Op 16 november 2016 is de aanvraag geweigerd.

Op 27 april 2016 is het kind J.P.K. geboren te Tienen.

Op 12 januari 2017 dient verzoeker bij de Belgische ambassade een tweede aanvraag in tot afgifte van een visum lang verblijf (type D) met het oog op gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote. Op 24 mei 2017 wordt ook deze aanvraag geweigerd.

Op 2 juni 2017 vraagt verzoeker een herziening van de aanvraag van 12 januari 2017. Bij beslissing van 6 juni 2017 wordt het visum voor lang verblijf toegekend.

Op 11 oktober 2017 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart.

Op 17 juli 2018 wordt verzoeker van ambtswege afgevoerd. Hij wordt op 27 december 2018 opnieuw ingeschreven en op 11 januari 2019 opnieuw in het bezit gesteld van een F-kaart.

Per brief van 27 december 2018 wordt verzoeker op de hoogte gesteld dat de gemachtigde van de staatssecretaris overweegt zijn verblijfsrecht te beëindigen, aan verzoeker ter kennis gebracht op dezelfde dag. Verzoeker wordt verzocht zijn individuele situatie toe te lichten.

Op 13 oktober 2020 neemt de gemachtigde de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), aan verzoeker ter kennis gebracht op 9 november 2020. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 42quater van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en 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 er een einde gesteld aan het verblijf van:

Naam: XXX

Nationaliteit: India

Geboorteplaats:

Voorna(a)m(en): S.S.

Geboortedatum: (...)1988

Begowal/Punjab

RR: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

Reden van de beslissing:

Betrokkene bewaam het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie, meer bepaald in functie van zijn Belgische echtgenote, P. K. (RR: ...) na afgifte van de bijlage 15 van op 24.07.2017. Intussen is de situatie van betrokkene totaal gewijzigd. Overeenkomstig de gegevens van het rijksregister wonen beiden immers niet meer samen.

Overeenkomstig art. 42quater, §1, 4° van de wet van 15.12.1980 kan daarom het verblijfsrecht van betrokkene beëindigd worden. Om overeenkomstig dit wetsartikel rechtmatig een einde te kunnen stellen aan het verblijf van betrokkene werd hij op 14.12.2018 verzocht zijn individuele situatie toe te lichten zodat kon getoetst worden of hij eventueel toch het verblijfsrecht verder kon uitoefenen. Dit verzoek werd betekend op 21.12.2018. Op 19.02.2019 legde betrokkene een aansluitingsattest bij Acerta voor, een uittreksel KBO en loonstorting op zijn rekening.

De aan betrokkene op 21.12.2018 betekende brief vermeldde voorts: "Voor zover er nadien nog geen uitsluitel werd gegeven vanuit onze diensten met betrekking tot dit onderzoek, dient betrokkene relevante wijzigingen van zijn/haar situatie door te geven aan onze diensten. Dit tot aan de eventuele ontvangst van de F+ kaart." Er werden verder geen stukken meer voorgelegd.

Wat betreft de uitzonderingsgronden zoals voorzien overeenkomstig art. 42quater, §4, 1°, 2°, 3° of 4° waardoor betrokkene het verblijfsrecht zou kunnen behouden, dienen de volgende zaken geduid te worden: vooreerst kan vastgesteld worden dat betrokkene niet voldoet aan de uitzonderingsgrond voorzien in art. 42quater, §4, 1° van de wet van 15.12.1980. Het huwelijk werd afgesloten op 10.08.2015, er werd aan betrokkene een bijlage 15 afgeleverd op 24.07.2017. Het koppel woont niet meer feitelijk samen sinds minstens 17.05.2018. Er is geen gezinscel meer sindsdien, het is redelijk te stellen dat er geen sprake is van een minimum aan relatie tussen betrokkene en zijn echtgenote. Het einde van de relatie wordt niet betwist, evenmin legde hij tot op heden stukken voor waaruit het tegendeel zou kunnen blijken. Betrokkenen zijn geen heden dus geen 3 jaar gehuwd waarvan minstens 1 jaar in het Rijk. Louter dit element rechtvaardigt de beëindiging van betrokkenes verblijfsrecht (arrest

RVV 192 871 dd. 29.09.2017: Er is in casu geen sprake meer van een minimum aan relatie tussen de verzoekende partij en haar Belgische echtgenote. Aldus toont verzoekende partij niet aan dat haar verblijfsrecht niet mocht worden beëindigd op grond van artikel 42quater, §1, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet om de loutere reden dat zij nog gehuwd was met haar Belgische echtgenote en arrest 200 566 RVV dd. 1.03.2018: Overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State vereist de gezamenlijke vestiging van een vreemdeling die gehuwd is met een Belgische onderdaan, een minimum aan relatie tussen de echtgenoten, een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband, en is samenwoning daartoe niet vereist (RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 5 maart 2004, nr. 128.878; RvS 4 oktober 2005, nr. 149.807; RvS 8 mei 2006, nr. 158.407). Uit de bestreden beslissing blijkt dat een gezinscel niet aanvaard wordt en dat wordt vastgesteld dat er geen gezamenlijke vestiging meer is. Verzoekster betwist dit niet. Artikel 42quater, § 1, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet bepaalt dat er door de minister (c.q. de staatssecretaris) of zijn gemachtigde binnen vijf jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde kan gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie wanneer "het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er (...) geen gezamenlijke vestiging meer (is)". De gezinshereniging blijkt achterhaald te zijn. Het einde van de relatie wordt nergens betwist.

Bij gebrek aan gemeenschappelijke kinderen, kan gesteld worden dat de uitzonderingsgronden zoals voorzien in art. 42quater, §4, 2° en 3° eveneens niet van toepassing zijn. Voor wat de uitzonderingsgrond zoals voorzien in art. 42quater, §4, 4° betreft, kan er tot slot gesteld worden dat betrokkene hieromtrent niets voorlegde noch dat er iets uit het dossier zou kunnen blijken met betrekking tot een schrijnende situatie. Daarom lijkt ook deze uitzonderingsgrond aldus evenmin van toepassing te zijn.

Betrokkene toont evenwel aan een zelfstandige activiteit uit te oefenen, hetgeen zonder meer een positief element is. Echter is dit niet afdoende om heden de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht niet te kunnen nemen. Immers, de bestaansmiddelenvoorwaarde betreft een cumulatieve voorwaarde die pas in overweging kan worden genomen als eveneens aan minstens één van de uitzonderingsvoorwaarden zoals omschreven in art. 42quater, § 4, 1° tot 4° voldaan is.

Wat betreft de humanitaire elementen waarmee rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling voor de beëindiging van het verblijfsrecht overeenkomstig art. 42 quater, §1, derde lid van de wet van 15.12.1980, dient opgemerkt te worden dat er geen elementen in het dossier terug te vinden waaruit zou moeten blijken dat er enig leeftijdsgebonden probleem bestaat of enig medisch bezwaar is dat het beëindigen van het verblijfsrecht in de weg zou kunnen staan. Betrokkene legt een aansluitingsattest bij Acerta voor, een uittreksel KBO en loonstortingen op zijn rekening. Echter, het hebben van een tewerkstelling/zelfstandige activiteit met bijbehorende bestaansmiddelen, is geen afdoende bewijs van integratie in die zin dat het een beëindiging van het verblijfsrecht in de weg kan staan, gezien dit een voorwaarde is om een min of meer menswaardig bestaan te leiden. Bovendien, indien de wetgever (in deze Europa, die ten grondslag ligt aan de uitzonderingen zoals opgesomd in art. 42quater §4 van de wet van 15.12.1980 door middel van richtlijn 2003/38) vond dat dit gegeven volstond als reden om het verblijfsrecht verder te zetten, ondanks de beëindigde gezinshereniging, zouden de voorwaarden zoals omschreven in artikel 42quater, §4 niet zijn opgenomen. Bij gebrek aan contraindicaties dient daarenboven geconcludeerd te worden dat de leeftijd en de gezondheidstoestand van betrokkene toelaten dat hij ook in zijn land van herkomst kan worden tewerkgesteld of een zaak kan opstarten. Betrokkene is op economisch actieve leeftijd en kan zijn opgedane werkervaringen, en de wil om te werken aanwenden in het land van herkomst/origine om aldaar aan de slag te gaan. De duur van betrokkenes verblijf in België is nog erg kort (betrokkene heeft immers pas verblijfsrecht sinds 24.07.2017, bijlage 15) waardoor mag aangenomen worden dat betrokkene nog voldoende verbondenheid voelt met het land van herkomst. Er mag verwacht worden dat hij nog steeds voeling heeft met het land waarvan hij de nationaliteit draagt, de taal nog machtig is en voeling heeft met de cultuur en gewoontes aldaar, gelet hij India nog maar enkele jaren heeft verlaten. Betrokkene is er opgegroeid en heeft er 29 jaar verbleven, tegenover slechts 3 jaar in België. Ook voor wat de sociale of culturele integratie betreft kunnen geen elementen worden gevonden in het dossier die een beletsel zouden kunnen vormen voor het nemen van huidige beslissing. Er zitten bijvoorbeeld ook geen stukken in het dossier waaruit zou kunnen blijken dat betrokkene zich zelfs maar heeft ingeschreven voor de verplichte cursussen (lessen Nederlands en een inburgeringscursus). Het kennen van de regiotaal en van de plaatselijke cultuur en gebruiken is broodnodig om een menswaardig bestaan te kunnen leiden en om goed te kunnen functioneren in het dagelijkse leven. Op basis van het geheel van de stukken is

het in elk geval redelijk te concluderen dat de mate van integratie in België zeker niet kan opwegen ten opzichte met die in het land van herkomst, en dat deze dan ook geen beletsel kan vormen voor het nemen van huidige beslissing. De gezinssituatie tot slot spreekt voor zich. Er is geen sprake meer van een gezinsscel, en de relatie tussen beiden is voorbij. De gezinshereniging is dan ook achterhaald. Voorts is er nergens in het dossier enige blijk van een nieuwe relatie die betrokkene zou hebben aangeknoopt noch van gemeenschappelijke minderjarige kinderen.

Het is bijgevolg redelijk te concluderen dat de huidige elementen niet aantonen dat betrokkene op een wijze is geïntegreerd in België dat het een beëindiging van het verblijf in de weg zou kunnen staan. Gezien het geheel van de voorgelegde documenten en de bovenvernoemde overwegingen lijkt het niet inhumain het verblijfsrecht van betrokkene heden te beëindigen

Bijgevolg wordt het recht op verblijf van betrokkene ingetrokken. De F-kaart van betrokkenen dient gesupprimeerd te worden.”

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde 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) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie 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 In het eerste middel voert verzoeker machtsoverschrijding aan en schending van de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“1. Aangezien de verwerende partij stelt:

“Bij gebrek aan gemeenschappelijke kinderen kan gesteld worden dat de uitzonderingsgronden zoals voorzien in art. 42quater, §4, 2° en 3° eveneens niet van toepassing zijn.”

Dat er nochtans wél een gemeenschappelijk kind is, namelijk J. P. K., geboren te Tienen op 27 april 2016;

Dat op dat moment haar vader en moeder zoals reeds uiteengezet, al gehuwd waren (in 2015 in India), zodat de vaderschapsregel speelt;

Dat moeder vermeld staat op de geboorteakte, terwijl vader gekend is ingevolge de vaderschapsregel, zodat er wel degelijk een gemeenschappelijk kind voorhanden is;

Dat zodoende de bestreden beslissing zowel de zorgvuldigheidsplicht als de motiveringsplicht schendt wegens foutieve feitenvinding;

Dat zij zodoende dient te worden vernietigd;

2. Aangezien het buitenlandse huwelijk d.d. 2015 pas door de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand werd ingevoerd in het rijksregister in 2017 (ter gelegenheid van de gezinshereniging);

Dat zodoende ten tijde van de geboorte van het kind in 2016, de ambtenaar van de burgerlijk de vaderschapsregel nog niet toepaste op de geboorteakte van het kind;

Dat hierdoor mogelijks verkeerdelijk in het administratief dossier van de verwerende partij geen gemeenschappelijke kinderen worden teruggevonden;

Dat nochtans de Belgische overheid, door de invoering in 2017 van het buitenlandse huwelijk in het Belgische rijksregister, het bestaan en de geldigheid hiervan erkend heeft;

Dat zodoende het vaderschapsvermoeden manifest speelt;

Dat onbetwistbaar vast staat dat verzoekende partij de vader is;

Dat er zodoende wel degelijk een gemeenschappelijk kind voorhanden is;

Dat zodoende de bestreden beslissing zowel de zorgvuldigheidsplicht als de motiveringsplicht schendt wegens foutieve feitenvinding;

Dat zij zodoende dient te worden vernietigd;

3. Aangezien verzoekende partij ten overvloede een brief van 16 juli 2020 aan de moeder en de reactie van de advocaat van de moeder d.d. 20 juli 2020 bijbrengt;

Dat hierin nogmaals en herhaaldelijk bevestigd wordt dat J(...) de zoon is van verzoekende partij;

4. Aangezien de verwerende partij haar macht overschrijdt en de wet schendt, meerbepaald art. 315 B.W. evenals het identieke Indiase wetsartikel, door het daarin geformuleerde vaderschapsvermoeden te negeren;

Dat de bestreden beslissing zodoende dient te worden vernietigd;

5. Aangezien de bestreden beslissing onvoldoende door de hoger vermelde motivering gedragen wordt, zodat onderhavige motivering niet afdoende is (Cass., 3 februari 2000, http://www.juridat.be/cgi_juris/jurn.pl);

Dat de formele motiveringsplicht een substantiële vormvereiste inhoudt;

Dat de verwerende partij de motiveringsplicht heeft geschonden, zowel op materieel als op formeel vlak;

Dat de schending ervan de beslissing onwettig maakt (schending artt. 2 en 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en schending van art. 62 Vreemdelingenwet), zodat Uw Raad deze bestuurshandeling behoort te vernietigen;

Dat zodoende de bestreden beslissing behoort te worden vernietigd wegens schending van de motiveringsplicht (zowel materieel als formeel), schending van de zorgvuldigheidsplicht en wegens machtsoverschrijding;"

3.2 In het tweede middel voert verzoeker machtsoverschrijding aan en schending van artikel 8.17 van het Burgerlijk Wetboek (oude artikelen 1319, 1320 en 1322 van het B.W.).

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"6. Aangezien de verwerende partij negeert dat er gemeenschappelijke kinderen zijn;

Dat zij enkel de moederlijke afstamming van J. P. K. vaststelt;

Dat zij hierdoor de bewijskracht van de overlegde geboorteakte miskent;

Dat de bewijskracht juris et de jure als authentieke akte van de vermeldingen die wettelijk het voorwerp uitmaken van de akte immers beperkt is tot de feiten die de ambtenaar zelf heeft vastgesteld; in casu de datum en uur van de akte en het feit van de geboorte;

Dat de vermeldingen die in de akte opgenomen moeten worden, maar die gedaan worden op grond van de verklaringen van anderen waarvan de ambtenaar de echtheid niet zelf dient na te gaan een bewijskracht juris tantum hebben, tot bewijs van het tegendeel dat geleverd kan worden door alle middelen van recht (Cass., 28 maart 1958, R.W., 1959-60,243);

Dat dit tegenbewijs reeds meteen aangeleverd werd door de overschrijving van het buitenlandse huwelijk, zodat de verwerende partij niet kan negeren dat het vaderschapsvermoeden speelt;

Dat door dit toch te negeren dan wel door bewijskracht juris et de jure toe te kennen aan de vermelding dat er enkel een moeder op de geboorteakte staat en er geen vader door huwelijk in het spel is, miskent zij de bewijskracht der akten, zoals voorzien in art. 8.17 B.W. (nieuw boek VIII inzake bewijs);

Dat zij hierdoor minstens haar macht overschrijdt;

Dat de bestreden beslissing behoort te worden vernietigd;"

3.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij het volgende:

"In een eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker maakt tevens gewag van machtsoverschrijding.

In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van de bewijskracht der akten, schending van artikel 8.17 B.W. (oude artikelen 1319, 1320 en 1322 B.W.). Verzoeker herhaalt dat er sprake zou zijn van machtsoverschrijding.

Beide middelen worden samen behandeld.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft 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 hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de 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 (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

Verwerende partij wijst erop dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, namelijk artikel 42quater, §1, eerste lid, 4° en artikel 42quater, §1, laatste lid van de Vreemdelingenwet. Ook de feitelijke overwegingen worden weergegeven. Zo wordt er in de bestreden beslissing gemotiveerd dat de gezamenlijke vestiging met de referentiepersoon, in functie waarvan de verzoekende partij verblijfsrecht verworven heeft, beëindigd werd en in toepassing van artikel 42quater, §1, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet het verblijfsrecht beëindigd kon worden. In de bestreden beslissing wordt er ook gemotiveerd omtrent artikel 42quater, §1, laatste lid van de Vreemdelingenwet. Tevens wordt er gemotiveerd om welke redenen verzoeker niet voldoet aan de uitzonderingsgronden van artikel 42quater, §4.

Bijgevolg werden zowel de feitelijke als juridische overwegingen die hebben geleid tot deze beslissing op afdoende manier geduid, zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met beroepsmiddelen waarover zij in rechte beschikt.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt niet aangetoond.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het

zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het 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).

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 42quater, §1, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet.

De toepasselijke bepalingen van artikel 42quater van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

“§ 1. In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde [binnen vijf jaar] na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie :

(...)

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden [4 ...]4, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;;

(...)

Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

(...).

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

1° indien het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk. In geval van nietigverklaring van het huwelijk dient de echtgenoot bovendien te goeder trouw te zijn geweest;

2° of indien het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is;

3° of indien 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° of 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;

4° of indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoonbaar tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2° het slachtoffer te zijn geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het Strafwetboek;

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.

§ 5. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.”

Verzoeker voert enkel aan dat hij wel onder de uitzonderingsgronden zoals voorzien in artikel 42quater, §4, eerste lid, 2° en 3° van de Vreemdelingenwet valt, nu er wel sprake zou zijn van een gemeenschappelijk kind.

Verwerende partij wenst te benadrukken dat nergens uit het administratief dossier, en dit tot op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, kon afgeleid worden dat er sprake zou zijn van een gemeenschappelijk kind.

Vooreerst wenst verwerende partij erop te wijzen dat de verzoekende partij in het licht van het socio-economisch onderzoek per schrijven dd. 27 december 2018 werd uitgenodigd om haar persoonlijke situatie toe te lichten. Dit schrijven werd diezelfde dag betekend aan verzoeker. Verzoeker heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en heeft enkel stukken betreffende zijn tewerkstelling neergelegd (zie bijlage 2). Verzoeker heeft echter geen enkel stuk neergelegd waaruit zou kunnen blijken dat hij een gemeenschappelijk kind heeft met mevrouw P.K. Verzoeker betwist niet dat hij dit schrijven ontvangen heeft, noch betwist hij dat hij als antwoord op dit schrijven enkel de documenten zoals opgesomd in de bestreden beslissing heeft neergelegd.

Verder wenst verwerende partij op te merken dat uit de uittreksels van het rijksregister van verzoeker en van mevrouw P.K. evenmin blijkt dat er sprake zou zijn van gemeenschappelijke kinderen (zie bijlagen 3 en 4).

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers raadsman op 19 november 2020, en dus nadat de bestreden beslissing werd genomen en betekend, in een e-mail gericht aan de verwerende partij voor de eerste keer stelt dat er sprake zou zijn van een gemeenschappelijk kind (zie bijlage 5). Het schrijven vanwege verzoekers raadsman aan de raadsman van mevrouw P.K. en diens reactie daarop, dd. van 16 juli 2020 en 20 juli 2020, waarnaar verzoeker verwijst in het verzoekschrift, werden pas 27 november 2020 overgemaakt aan de verwerende partij (zie bijlage 5). Aldus dient opgemerkt te worden dat deze elementen niet voor het nemen van de bestreden beslissing ter kennis werden gebracht van de verwerende partij. Nochtans blijkt uit verzoekers betoog in het verzoekschrift, alsook uit lezing van de email van verzoekers raadsman dd. 19 november 2020, dat verzoeker kon weten dat het één en het ander niet geregistreerd werd bij de geboorte van het kind waardoor uit de beschikbare gegevens niet blijkt dat verzoeker en mevrouw P.K. een gemeenschappelijk kind zouden hebben.

Er kan niet van de verwerende partij worden verwacht dat zij rekening houdt met informatie en stukken die niet voor het nemen van de bestreden beslissing werden overgemaakt, te meer indien de betrokkene voorafgaandelijk uitdrukkelijk uitgenodigd werd stukken betreffende zijn persoonlijke situatie voor te leggen. Verwerende partij is van oordeel dat, nu verzoeker meent dat hij onder de uitzonderingsgronden van artikel 42quater, §4, eerste lid, 2° en 3° van de Vreemdelingenwet valt en zijn verblijfsrecht hierdoor niet kon beëindigd worden, het aan verzoeker kwam om stukken neer te leggen ter staving hiervan. Verzoeker heeft dit echter nagelaten en tracht zijn eigen in gebreke blijven zonder meer af te wentelen op de verwerende partij.

Er dient te worden benadrukt dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling de nodige documenten moet aanbrengen opdat verwerende partij kan beoordelen of de verzoekende partij aan de wettelijke voorwaarden voldoet. De verplichting die in casu rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting.

Het kwam aan de verzoekende partij toe om al de nodige stukken neer te leggen zodat de verwerende partij een beoordeling kon maken op basis van de neergelegde stukken.

Verzoeker toont niet aan dat het voor hem onmogelijk was om de nodige stukken voor het nemen van de bestreden beslissing over te maken aan de verwerende partij.

In zoverre verzoekende partij aan de hand van stukken die zij laattijdig, dus na het nemen van de bestreden beslissing, overmaakt aan de verwerende partij of bij het verzoekschrift voegt, probeert aan te tonen dat zij wel voldoet aan de voorwaarden om haar verblijfsrecht te behouden, laat verweerder gelden dat deze stukken niet aan verweerder ter kennis waren gebracht op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, zodat deze geen rekening heeft kunnen houden met deze stukken, die pas in het kader van onderhavige procedure worden voorgelegd.

Deze stukken die verzoekende partij na het nemen van de bestreden beslissing of voor het eerst aan haar verzoekschrift tot nietigverklaring voegt, kunnen niet weerhouden worden in het kader van onderhavig beroep. De wettigheid van een beslissing dient immers beoordeeld te worden in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken op het ogenblik van het nemen van de beslissing. In het middel van verzoekende partij is met deze regel geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden.

Ten overvloede wenst verwerende partij op te merken dat uit voornoemde stukken niet blijkt dat verzoeker onder toepassing van de uitzonderingsgronden overeenkomstig artikel 42quater, §4, eerste lid, 2° en 3° van de Vreemdelingenwet zou vallen. Immers stelt deze bepaling: “ 2° of indien het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst

tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is; 3° of indien 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° of 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;”. Het louter hebben van een gemeenschappelijk kind is aldus geenszins voldoende opdat deze uitzonderingsgronden van toepassing zouden zijn.

Nu verwerende partij niet op de hoogte was van het bestaan van een gemeenschappelijk kind en dit evenmin uit de beschikbare gegevens in het administratief kon afgeleid worden, kan verzoeker niet zonder meer stellen dat verwerende partij het bestaan van gemeenschappelijke kinderen negeert, noch wordt de bewijskracht van de geboorteakte of enig ander document miskend. Integendeel werd er helemaal geen geboorteakte overgemaakt aan de verwerende partij, noch kon er uit enig ander stuk afgeleid worden dat er sprake zou zijn van een gemeenschappelijk kind.

Verwerende partij herhaalt dat verzoeker zelf heeft nagelaten om enige stukken over te maken waaruit zou kunnen blijken dat hij een gemeenschappelijk kind heeft met mevrouw P.K. Hij kan de verwerende partij dan ook niet verwijten geen rekening te hebben gehouden met stukken of elementen waarvan zij geen kennis had.

Verzoeker gaat niet in op de overige motieven van de bestreden beslissing, laat staan dat hij deze weerlegt, zodat hieraan geen afbreuk wordt gedaan.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing op kennelijk onzorgvuldige wijze of op grond van onjuiste gegevens is genomen of dat ten onrechte werd geoordeeld dat niet bleek dat zij zich kon beroepen op één van de uitzonderingssituaties in artikel 42quater, §4 van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partij maakt de schending van de door haar aangehaalde bepalingen en beginselen niet aannemelijk.

Van machtsoverschrijding is er slechts sprake wanneer de bestuursoverheid zich de bevoegdheid aanmatigt die de wet aan een ander overheidsorgaan heeft opgedragen. De beschouwingen die verzoekende partij naar voor brengt, tonen niet aan dat er sprake zou zijn van machtsoverschrijding. De verwerende partij heeft haar bevoegdheid, zoals omschreven in de Vreemdelingenwet, niet overschreden. Er kan geen sprake zijn van machtsmisbruik nu de verwerende partij niets anders heeft gedaan dan wat de wet haar opdraagt.

Beide middelen zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond.”

3.3 De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motiveringsplicht vereist dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725).

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid 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 gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde 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 bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat geen rekening wordt gehouden met zijn gemeenschappelijk kind. In de bestreden beslissing wordt immers uitdrukkelijk vermeld dat er geen gemeenschappelijke kinderen zijn. Verzoeker kan eveneens worden gevolgd waar hij stelt dat voor het kind J.P.G., geboren in 2016 de vaderschapsregel van toepassing is, nu verzoeker met de moeder van het kind gehuwd is op 10 augustus 2015 en het kind aldus tijdens het huwelijk is geboren.

In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat verzoeker naar aanleiding van het schrijven van 27 december 2018 waarbij hij werd uitgenodigd om zijn persoonlijke situatie toe te lichten, geen enkel stuk heeft voorgelegd waaruit zou kunnen blijken dat hij een gemeenschappelijk kind heeft met mevrouw P.K. Verder merkt de verwerende partij op dat uit de uittreksels van het rijksregister van verzoeker en mevrouw P.K. evenmin blijkt dat er sprake is van een gemeenschappelijk kind.

De verwerende partij kan evenwel niet worden gevolgd waar zij stelt dat zij niet op de hoogte was of kon zijn van het gemeenschappelijk kind van verzoeker, zo blijkt uit de stukken van het administratief dossier en meer bepaald het e-mailverkeer tussen de Dienst Vreemdelingenzaken met de stad Borgloon. Op 27 november 2018 stelt de stad Borgloon een vraag aan de Dienst Vreemdelingenzaken in verband met de herinschrijving van verzoeker naar aanleiding van de ambtshalve schrapping op 17 juli 2018 te Tienen. In de e-mail wordt onder "Commentaar" het volgende vermeld: *"Hij is de echtgenoot van P.K. (NN ...), van Belgische nationaliteit en heeft een Belgisch kindje P.K., J., geboren te Tienen op (...)2016. Hij werkt in een car-wash in Lanaken als mede-vennoot."* Verwerende partij heeft aldus bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening gehouden met alle gegevens van het dossier en alle daarin vervatte dienstige stukken, nu uit het e-mailverkeer met de stad Borgloon blijkt dat de verwerende partij (minstens) op 27 november 2018 op de hoogte was van het gemeenschappelijk kind P.K. Dat verzoeker in antwoord op het schrijven van 27 december 2018 geen stuk heeft voorgelegd in verband zijn gemeenschappelijk kind en dat er volgens de verwerende partij uit de uittreksels van het rijksregister niet bleek dat er sprake was van een gemeenschappelijk kind, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

De verwerende partij vervolgt dat verzoeker, aangenomen dat hij een gemeenschappelijk kind heeft, niet aantoonde onder de toepassing van de uitzonderingsgronden van artikel 42quater, § 4, eerste lid, 2° en 3° van de vreemdelingenwet te vallen. Verzoeker toont niet aan dat hij het recht van bewaring van het kind heeft en/of een omgangsrecht met het minderjarig kind heeft.

De Raad merkt op dat de verwerende partij hierbij ingaat op de grondvoorwaarden voor de toepassing van de uitzonderingsgronden waardoor verzoeker zijn verblijfsrecht zou kunnen behouden en voorbij gaat aan het motief in de bestreden beslissing: *"Bij gebrek aan gemeenschappelijke kinderen, kan gesteld worden dat de uitzonderingsgronden zoals voorzien in art. 42quater, §4, 2° en 3° eveneens niet van toepassing zijn."* De inhoudelijke beoordeling van de verwerende partij kan bovendien niet overeind blijven, nu er in de bestreden beslissing bijkomend geen rekening werd gehouden met het gemeenschappelijk kind bij de beoordeling van de humanitaire elementen met toepassing van artikel 42quater, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet. Voormeld artikel bepaalt uitdrukkelijk dat de gemachtigde bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf dient rekening te houden met *"de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong"* van verzoeker. In casu oordeelt de gemachtigde in de bestreden beslissing dat *"er nergens in het dossier enige blijk (...) van gemeenschappelijke kinderen (is)"*. Zoals hierboven reeds uiteengezet blijkt uit de stukken van het administratief dossier, meer bepaald uit het e-mailverkeer met de stad Borgloon op 27 november 2018 dat er weldegelijk sprake was van een gemeenschappelijk kind.

De schending van de materiële motiveringsplicht *juncto* het zorgvuldigheidsbeginsel is aangetoond nu de bestreden beslissing op kennelijk onzorgvuldige wijze en op grond van onjuiste gegevens is genomen door geen rekening te houden met het gemeenschappelijk kind bij de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van verzoeker.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van de overige onderdelen van het middel en van het tweede middel dringt zich niet op.

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 van 13 oktober 2020 die een einde stelt aan het recht op 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 dertig maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN