



Arrest

nr. 263 064 van 27 oktober 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46 / 1
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn en die handelt als wettelijke vertegenwoordigster van X, X, X, X en X, op 27 juli 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van 18 juni 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 20).

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 september 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. MISSEGHES, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekster diende in eigen naam en in naam van haar minderjarige kind I.M.O. op 24 augustus 2017 een aanvraag in voor een visum met het oog op gezinshereniging met haar echtgenoot M.A.O., van Nederlandse nationaliteit. Deze aanvraag werd 9 november 2017 geweigerd.

1.2. Op 23 februari 2018 wordt een nieuwe visumaanvraag ingediend, dit nadat een DNA-test heeft aangetoond dat M.A.O. de vader is van het kind I.M.O.

1.3. Op 8 februari 2018 wordt besloten tot afgifte van een visum type C aan verzoekster en het kind I.M.O. Op 18 juni 2018 wordt een aanvraag ingediend van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie voor verzoekster en I.M.O. Op 31 december 2018 wordt aan verzoekster en haar dochter een F-kaart afgegeven.

1.4. Op 7 mei 2018 wordt een onderzoek ingesteld naar valsheid van de huwelijksakte en/of de geboorteakte. Analyse van de documenten wijst uit dat het om valse documenten gaat.

1.5. Op 28 oktober 2019 wordt door verzoekster een visumaanvraag ingediend voor de vijf minderjarige kinderen R.A.M., S.A.M., M.A.M., A.A.M. en U.A.M. Deze aanvragen worden geweigerd op 12 december 2019.

1.6. Op 5 oktober 2020 toont een DNA-test het moederschap van verzoekster aan ten aanzien van deze vijf kinderen (de vader is overleden in 2011). Ten gevolge hiervan wordt aan deze kinderen op 6 oktober 2020 een visum type C toegekend.

1.7. Op 11 december 2020 werd in naam van de vijf kinderen (door verzoekster, die optreedt als wettelijke vertegenwoordigster) een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aangevraagd.

1.8. Op 18 juni 2021 echter werden vijf beslissingen genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 20). Dit zijn de bestreden beslissingen, die allen de volgende motivering bevatten:

“(…)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5d0 lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 11.12.2020 werd ingediend door;

[…]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

In casu heeft betrokkene een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie ingediend in functie van O. M. A. (RR: ...) met de Nederlandse nationaliteit in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15/12/80.

Echter, het huwelijk tussen referentiepersoon en de moeder van betrokkene kon niet worden erkend: Op 17.05.2019 weigerde de ambtenaar van de burgerlijke stand van Roeselare dan ook om het buitenlands huwelijk over te schrijven in de registers van de burgerlijke stand. De verwantschap overeenkomstig artikel 44 van het KB van 08/10/1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is hier niet aangetoond. Er is dus geen verwantschap tussen betrokkene en de referentiepersoon.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van de artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Met verwijzing naar arrest Diallo van het Hof van Justitie (HvJ 27 juni 2018, C-246/17) dient opgemerkt te worden dat, gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, de termijn van zes maanden zoals vervat in artikel 42. §1 van de wet van 15.12.1980 niet van toepassing is. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981.

Het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene. Het kinderpasje van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere

voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.
(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

"Schending materiële motiveringsplicht Schending zorgvuldigheidsbeginsel Schending artikel 40bis j° artikel 42 Vreemdelingenwet Schending artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981

11.1.1. De verwerende partij heeft de aanvraag tot machtiging van verblijf in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15 december 1980 van verzoekende partij, geweigerd omdat betrokkene niet aan de voorwaarden zou voldoen.

Artikel 40bis luidt als volgt:

Art. 40bis.P- § 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen :

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond :

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

b) met elkaar komen samenleven;

c) p beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. De minimumleeftijd van de partners wordt teruggebracht tot achttien jaar wanneer zij het bewijs leveren van een samenwoning van ten minste een jaar voordat de vreemdeling bij wie men zich voegt, in het Rijk aankwam;]1

d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek.

f) p ten aanzien van geen van beiden is een definitieve beslissing genomen tot weigering van de voltrekking van het huwelijk op basis van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek.

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;

p 5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.]2 De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de gevallen waarbij een partnerschap dat geregistreerd werd op basis van een vreemde wet, moet beschouwd worden als zijnde gelijkwaardig met een huwelijk in België.

Artikel 42, §1, lid 1 Vreemdelingenwet verduidelijkt hierbij:

Art. 42.<W2007-04-25/49, art. 25, 046; Inwerkingtreding : 01-06-2008>

§1.0- Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.

Artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt:

§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42. van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfkaart van een familielid van een burger

van de Unie " o vereen kom stip het model van bijlage 9 af.11

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

11.1.2. Ondanks de duidelijke bewoordingen van voormelde wetsbepalingen, meent de verwerende partij dat zij niet gebonden was door de termijn van 6 maanden om een beslissing te nemen in dit dossier.

Meer zelfs, zij meent dat het overschrijden van deze zes- maandentermijn haar niet verplicht om het verblijfsrecht te erkennen.

Zij verwijst hiervoor naar het arrest DIALLO:

“...”

Als men in casu al de redenering uit het DIALLO-arrest zou kunnen doortrekken naar onderhavige situatie, quod certe non, dan moet men zich de vraag stellen of de toepassing in casu afbreuk doet aan de nuttige werking van het Unierecht, alvorens men de nationale bepaling terzijde kan schuiven. Hierbij dient er uiteraard rekening mee gehouden worden dat een aantal basisvoorwaarden reeds gecheckt werden (identiteit, verwantschap, gezinscel door samenwoning op zelfde adres) binnen de termijn van 6 maanden.

Zoals in het feitenrelaas reeds werd uiteengezet moet de verwerende partij bij de toekenning van het visum (dd. 6 oktober 2020) reeds weet gehad hebben van de weigering tot erkenning van het huwelijk van de moeder en de stiefvader van de verzoekende partij door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de Stad Roeselare dd. 17 mei 2019. Zij onderzocht wel degelijk de verwantschapsbanden op het moment van de toekenning van het visum, want zij oordeelde dat een DNA-test met de moeder nodig was. Zoals in het tweede middel nader uiteengezet geldt inzake buitenlandse huwelijksakte de “de plano-erkenning” en bindt de beslissing van de Stad Roeselare de verwerende partij geenszins. Het is nu aldus niet redelijk om de overschrijding van de zesmaandentermijn te argumenteren op basis van een ploydr zogenaamde twijfel omtrent de aanverwantschap met de Nederlandse stiefvader.

De verwerende partij toont in de bestreden beslissing niet aan welke bijkomende, dermate fundamentele elementen na de zesmaandentermijn nog dienden te worden onderzocht om te vermijden dat de thans bestreden beslissing op fundamentele wijze afbreuk doet aan de nuttige werking van het Unierecht. De twijfel omtrent de aanverwantschap is manifest onredelijk. Mocht deze al oprecht zijn, quod certe non,

dan is er ook geen enkele reden waarom deze niet geuit had kunnen worden binnen de zesmaandentermijn, zoals de nationale wetgever en Koning voorschrijven. Zoniet is er geen enkele reden om een nationale bepaling niet toe te passen.

Het arrest DIALLO schaft artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981 immers niet af - er kunnen zich alleen soms situaties voordoen waarin het strijdig is met de doeltreffendheid van de Richtlijn 2003/86 en aldus terzijde dient te worden geschoven. In casu maakt de verwerende partij niet aannemelijk dat er van een dergelijke situatie sprake zou zijn.

11.1.3. Aldus kan in casu slechts worden vastgesteld dat de thans bestreden beslissing te laat werd genomen en de verwerende partij geen enkele discretionaire bevoegdheid meer had om nog bijkomende zaken te gaan onderzoeken: zij diende het verblijfsrecht toe te kennen, punt aan de lijn.

Aldus schendt de thans bestreden beslissing manifest de artikel 40bis j° artikel 42 Vreemdelingenwet, evenals het beginsel van de materiële motiveringsverplichting en artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981."

2.1.2. Verzoekster is van oordeel dat, gelet op het verstrijken van de termijn van zes maanden, voorzien in artikel 42 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), haar overeenkomstig artikel 52, §4, van het vreemdelingenbesluit in het bezit moet worden gesteld van een verblijfskaart. Zij vraagt dat in hoofdorde dit middel wordt behandeld, aangezien dit volgens haar tot een ruimere nietigverklaring leidt.

2.1.3. Artikel 42, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet bepaalt:

"Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen."

Artikel 52, §4, van het vreemdelingenbesluit bepaalt:

"Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister. Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" overeenkomstig het model van bijlage 9 af."

Artikel 42, §1, van de vreemdelingenwet voorziet aldus dat de aanvraag op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet ten laatste zes maanden na de aanvraag wordt erkend. Artikel 52, §4, van het vreemdelingenbesluit geeft verdere uitvoering aan deze bepaling door te bepalen dat, indien binnen deze termijn geen beslissing werd genomen, de burgemeester of zijn gemachtigde de verblijfskaart afgeeft.

Artikel 42, §1, van de vreemdelingenwet en artikel 52, §4, van het vreemdelingenbesluit vormen de omzetting van artikel 10, eerste lid, van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de burgerschapsrichtlijn), dat stelt als volgt:

"Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag ter zake vastgesteld door de afgifte van een document, 'verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie' genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven."

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest *Diallo* van 27 juni 2018 (C-246/17) de strekking van artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn verduidelijkt dat de burgerschapsrichtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te

geven wanneer de in artikel 10, eerste lid van deze richtlijn voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Het Hof stelt dat een stelsel waarbij er automatisch een verblijfsrecht wordt afgegeven omwille van een overschrijding van de vastgestelde termijn “*haaks [staat] op de doelstellingen van richtlijn 2004/38 voor zover het het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor*” (§ 55).

In het arrest *Diallo* verklaarde het Hof van Justitie ondubbelzinnig en onbetwistbaar dat de burgerschapsrichtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, eerste lid, van deze richtlijn voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Waar artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit voorziet dat, wanneer geen beslissing werd genomen binnen een termijn van zes maanden, zonder onderzoek van de verdere voorwaarden, een verblijfskaart van een familielid van de Unie moet worden afgegeven, is deze bepaling aldus flagrant in strijd met de uitlegging die door het Hof van Justitie werd gegeven aan artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn. De uitlegging die het Hof van Justitie krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, *Kühne & Heitz NV*, nr. C-453/00, § 21).

Gelet op de duidelijke en niet voor betwisting vatbare uitlegging die werd gedaan door het Hof van Justitie, moet artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit als onbestaanbaar met artikel 40bis van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn worden beschouwd. Artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit kan niet ingaan tegen artikel 42 van de vreemdelingenwet, geïnterpreteerd op een Unierechtelijke wijze. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) dient deze bepaling dan ook buiten toepassing te laten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet.

De Raad stelt te dezen dan ook vast dat het inderdaad gaat om een flagrante en onbetwistbare strijdigheid met de hogere rechtsregels waaraan artikel 52, §4, tweede lid geacht wordt uitvoering te geven, zodat ook het bestuur die bepaling buiten beschouwing diende te laten. Bijkomend kan in dit verband nog worden opgemerkt dat ingevolge de uitlegging van het Hof van Justitie in het arrest *Diallo*, de vraag naar de wettigheid van artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit thans als uitgeklaard moet worden beschouwd. Van het bestuur wordt *in casu* niet verlangd dat zijzelf artikel 52, §4, tweede lid, van de vreemdelingenwet - in strijd met artikel 159 van de Grondwet - zelf aan de burgerschapsrichtlijn toetst, doch enkel dat zij passend gevolg geeft aan het arrest *Diallo* en ingevolge de thans uitgeklaarde flagrante en onbetwistbare strijdigheid met de hogere rechtsregels, de reglementaire bepaling buiten toepassing laat (cf. hierover: THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid: op zoek naar een verloren evenwicht*, TBP 2011, afl. 5, 260-274, nr. 13; THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, <https://www.uhasselt.be/Documents/faculteiten/rechten/DoctoraatJanTheunis.pdf>, nrs. 242-255).

Verzoekster wordt dan ook niet bijgetreden.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

“II.2. Subsidiair: Tweede middel

Schending materiële motiveringsplicht

Schending artikel 40bis

Schending artikel 8 EVRM

11.2.1. De verwerende partij heeft de aanvraag tot machtiging van verblijf in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15 december 1980 van verzoekende partij geweigerd omdat de verwerende partij de huwelijksband tussen haar moeder en stiefvader plots in twijfel trekt.

Dit is absoluut een voorbeeld van een niet-deugdelijke motivering omwille van meerdere redenen:

- De moeder van de verzoekende partij kreeg verblijf op basis van haar huwelijk met de heer O. M. A., hetgeen toch minstens impliciet een erkenning van de huwelijksband inhoud (zie F-kaart moeder, stuk 4). Dat verblijf staat (vooralsnog) niet ter discussie. Aldus is het vreemd dat de verwerende partij nu plots de huwelijksband in twijfel trekt wanneer het gaat om de verwantschapsband tussen de verzoekende partij en haar stiefvader.
- De verwerende partij stelt zelf dat de weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand reeds dateert van 17 mei 2019. Aldus is het zeer vreemd dat zij nu plots aan die beslissing refereert, die haar toch reeds bekend moet geweest zijn op het moment van de visumaanvraag en toen geen beletsel scheen te vormen...
- Bovendien is zij geenszins gebonden door de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de Stad Roeselare. Inzake buitenlandse huwelijksakten geldt immers de "de plano erkenning". Zo stelde de Raad reeds dd. 6 juli 2018 (RvV nr. 206 607):

Een ander gevolg van de plano erkenning van buitenlandse aktes is dat de ene administratieve overheid niet gebonden is door een eventueel eerder genomen beslissing door een andere administratie. Zo zal de gemeente aan wie de buitenlandse akte wordt voorgelegd met het oog op registratie, nog altijd moeten nagaan of de akte voldoet aan de voorwaarden voor erkenning. Ook wanneer er in het betrokken dossier al een visum gezinshereniging afgeleverd werd op basis van het buitenlands huwelijk. Een buitenlandse akte van burgerlijke stand kan slechts als basis dienen voor een inschrijving in het rijksregister of overgeschreven worden in de registers van burgerlijke stand na onderzoek van de voorwaarden van erkenning die artikel 27§1 Wetboek IPR beschrijft (artikel 31 Wetboek IPR). In casu blijkt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand het huwelijk weigert over te schrijven om reden dat er sprake zou zijn van een schijnhuwelijk. Tegen deze beslissing is echter een beroep hangende bij de Rechtbank van Eerste aanleg. Nu de ambtenaar van de burgerlijke stand het huwelijk weigert te erkennen, besluit de vererende partij tot de intrekking van het verblijf op grond van het gebruik van misleidende informatie. Het komt de Raad echter kennelijk onredelijk voor van de vererende partij om nu plots te gaan stellen dat ze gebruik heeft oemaakt van misleidende informatie ter ijl de enige informatie die voorliet de huwelijksakte is die ze zelf heeft erkend. De vererende partij heeft het huwelijk zelf beoordeeld en toont op peen enkel punt aan dat er nu informatie voorligt die ze op dat moment niet heeft kunnen beoordelen. De beoordeling gemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand heeft geen gezag van gewijsde ten aan zien van de verwerende partij. Enkel de beslissing die genomen zal worden door de rechtbank van eerste aanleg heeft gezag van gewijsde en zal dan ook door de verwerende partij moeten gevolgd worden. De Raad herinnert er aan dat hij niet de rechtsmacht heeft om, weze het incidenteel, te onderzoeken of de weigering vanwege de ambtenaar van de burgerlijke stand tot het erkennen van de geldigheid van de huwelijksakte wettig is. Het komt de Raad kennelijk onredelijk voor van de verwerende partij om aldus niet het oordeel van de rechtbank van eerste aanleg af te wachten. Met haar betoog maakt de verzoekende partij de schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk.

De situatie is gelijkaardig in die zin dat de verwerende partij toen ook blind afging op het oordeel van de ambtenaar van de burgerlijke stand, nadat zij zelf eerst de huwelijksakte minstens impliciet erkend had. Zij verduidelijkt evenmin waarom zij nu concreet aan het twijfelen geslagen is.

Ook in deze zaak werd (door een andere raadsman) een verzoekschrift tot erkenning ingeleid bij de burgerlijke rechtbank, doch hieromtrent is op heden geen nieuws. Bovendien is de uitkomst hiervan niet noodzakelijk om op heden reeds te kunnen vaststellen dat de motivering van de verwerende partij niet afdoende is.

Aldus schendt de thans bestreden beslissing op manifeste wijze artikel 40bis VW en het beginsel van de materiële motiveringsverplichting.

11.2.2. Bovendien zijn er hier tevens minderjarige kinderen in betrokken. Nochtans moet verwerende partij, vooraleer zij een beslissing neemt die mogelijks artikel 8 EVRM schendt, ook specifiek rekening houden met het hoger belang van het kind (<http://www.kruispuntmi.be/nieuws/ehrm-benadrukt-hoqer-belang-van-het-kind-bii-belanqenafweqinq-artikel-8-evrm>).

Het EHRM verduidelijkte dit onder meer in haar arrest Cf. CEDH, Jeunesse t. Nederland van 3 oktober 2014 du 3 oktober 2014:

Quatrièmement, la Cour considère qu'une autre caractéristique importante de l'espèce réside dans les conséquences que peut avoir pour les trois enfants de la requérante la décision des autorités néerlandaises. Elle observe que, dans la mise en balance des intérêts en jeu, il y a lieu de prendre en compte l'intérêt supérieur des enfants (paragraphe 109 ci-dessus). Sur ce point particulier, elle rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. C'est ainsi que dans les affaires de regroupement familial la Cour attache une attention particulière à la situation des mineurs concernés, en particulier à leur âge, à leur situation dans le ou les pays en cause et à leur degré de dépendance à l'égard de leurs parents (Tuquabo-Tekle et autres, précité, § 44).

119. Notant que la requérante prend soin des enfants au quotidien, la Cour constate qu'il est à l'évidence dans leur intérêt que l'on ne bouleverse pas leur vie actuelle en contraignant leur mère à quitter les Pays-Bas pour retourner au Surinam ou en provoquant par leur séparation un chamboulement de leur relation avec elle. À cet égard, la Cour observe que le mari de la requérante subvient aux besoins de la famille en occupant à temps plein un emploi où les horaires de travail sont parfois décalés, de sorte qu'il est absent du domicile certains soirs. C'est principalement la requérante, en tant que mère au foyer, qui s'occupe des enfants au quotidien. Ceux-ci sont profondément enracinés aux Pays-Bas, pays dont ils ont - comme leur père - la nationalité. Les éléments du dossier ne révèlent aucun lien direct entre eux et le Surinam, pays où ils ne sont jamais allés.

120. Lorsqu'elles ont examiné la question de savoir s'il y avait des obstacles insurmontables à ce que la requérante et sa famille s'installent au Surinam, les autorités internes ont tenu compte dans une certaine mesure de la situation des enfants (paragraphe 23 (2.19 et 2.21), 28 et 34 (2.4.5) ci-dessus). La Cour estime toutefois qu'elles sont restées en deçà de ce que l'on pouvait attendre d'elles à cet égard. Elle rappelle que, pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement (paragraphe 109 ci-dessus). Or elle n'est pas convaincue que les autorités internes aient dans le cas présent concrètement pris en compte et évalué les éléments pertinents à cet égard. Force lui est donc de conclure qu'elles n'ont pas attaché un poids suffisant à l'intérêt supérieur des enfants de la requérante lorsqu'elles ont décidé de rejeter la demande de permis de séjour introduite par celle-ci. »

In casu vormen de kinderen zelfs geen overweging in de bestreden beslissing!!

Waar moeten zij naartoe? Waarom kent de verwerende partij hen eerst een inreisvisum toe om daarna geen verblijf toe te kennen? Alvorens het inreisvisum werd toegekend werd immers eerst onderzocht of de aanvraag onder de richtlijn 2004/38/EG viel en dit bleek het geval te zijn, wat impliceert dat de aanverwantschapsband met de stiefvader werd erkend.

Bovendien wonen niet alleen hun moeder en stiefvader in België, zij hebben hier tevens twee jongere halfzusjes (M. O. A., ° 01/07/2019 en O. I. M., ° 24/08/2016, zie stukken 5- 6).

Hun moeder en stiefvader hebben dus tevens 2 biologische kinderen in België, die wel over verblijfsrecht beschikken. Vraag is aldus waar de kinderen naartoe moeten als ze hier geen verblijfsrecht krijgen, zonder van hun familie te worden gescheiden.

De vraag naar de schending van artikel 8 EVRM is hier dus niet zomaar hypothetisch, doch integendeel zeer pertinent!"

2.2.2. De bestreden beslissing is gesteund op het determinerende motief dat de huwelijksband tussen M.A.O. (referentiepersoon) en verzoekster niet wordt erkend door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Roeselare, zodat ook de verwantschap tussen de vijf kinderen en de referentiepersoon niet wordt erkend.

Artikel 40bis, §§1 en 2, van de vreemdelingenwet bepaalt:

"Art. 40bis

§ 1.

Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2.

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen :

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond :

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

b) met elkaar komen samenleven;

c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. De minimumleeftijd van de partners wordt teruggebracht tot achttien jaar wanneer zij het bewijs leveren van een samenwoning van ten minste een jaar voordat de vreemdeling bij wie men zich voegt, in het Rijk aankwam;

d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk wetboek.

f) ten aanzien van geen van beiden is een definitieve beslissing genomen tot weigering van de voltrekking van het huwelijk op basis van artikel 167 van het Burgerlijk wetboek.

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de gevallen waarbij een partnerschap dat geregistreerd werd op basis van een vreemde wet, moet beschouwd worden als zijnde gelijkwaardig met een huwelijk in België.

[...]"

Artikel 44 van het vreemdelingenbesluit, waar de bestreden beslissing naar verwijst, bepaalt :

“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.” (eigen onderlijning)

In casu blijkt uit de gegevens van de zaak dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van Roeselare geweigerd heeft de buitenlandse huwelijksakte over te schrijven op 17 mei 2019.

Uit de feitelijke gegevens van de zaak blijkt dat een eerste visumaanvraag in naam van verzoekster en het gemeenschappelijk kind I.M.O. op 9 november 2017 werd geweigerd omdat Somalische documenten in België niet worden erkend. Nadat een positieve DNA-test aantoonde dat de referentiepersoon M.A.O. de vader is van het kind I.M.O., werd op 8 februari 2018 alsnog aan verzoekster en I.M.O. een visum afgeleverd. Aan beiden werd op 31 december 2020 de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie afgegeven. Hieruit blijkt dat niet de huwelijksakte, maar wel het hebben van een gemeenschappelijk kind de reden was om verzoekster als familielid van een burger van de Unie te erkennen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt bovendien dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van Roeselare op 17 mei 2019 weigerde de Somalische huwelijksakte over te schrijven, om de enkele reden dat er geen erkende Somalische autoriteit bestaat die bevoegd is voor de uitgifte van bewijzen van burgerlijke staat. Dit is dezelfde reden waarom de eerste visumaanvraag van verzoekster en haar vijf kinderen aanvankelijk werd geweigerd.

Op respectievelijk 8 februari 2018 is de verwerende partij echter over de niet-erkenning van de Somalische huwelijksakte heen gestapt nadat de verwantschap tussen verzoekster, de referentiepersoon M.A.O. en het kind I.M.O. werd aangetoond met een DNA-analyse. Aldus blijkt dat zij de aanverwantschap van verzoekster en I.M.O. heeft erkend nadat een aanvullende analyse werd uitgevoerd overeenkomstig artikel 44, derde lid, van het vreemdelingenbesluit.

Artikel 40bis, §2, 3°, van de vreemdelingenwet bepaalt dat niet enkel de bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van eenentwintig jaar van de burger van de Unie zelf een verblijfsrecht kunnen krijgen, maar ook de bloedverwanten in neergaande lijn van de partner of de echtgenoot.

Op 5 oktober 2020 toonde verzoekster met een DNA-test het moederschap van de vijf kinderen aan. Op grond van deze test kende de verwerende partij op 6 oktober 2020 een visum type C toe aan de vijf kinderen.

Uit deze elementen blijkt dat de verwerende partij de verwantschap heeft erkend tussen verzoekster en M.O.A., zowel als tussen verzoekster en de vijf kinderen. Dit leidt ertoe dat de vijf kinderen aanspraak kunnen maken op het verblijf als descendent van de echtgenoot of partner van de Unieburger, zoals voorzien in artikel 40bis, §2, 3°, van de vreemdelingenwet.

Nu zij de verwantschap tussen de kinderen en de referentiepersoon heeft aanvaard overeenkomstig artikel 44, derde lid, van het vreemdelingenbesluit, kon de verwerende partij dan ook niet langer steunen op de beslissing van de ambtenaar van burgerlijke stand. De niet-erkenning van de huwelijksakte heeft betrekking op de vraag of het huwelijk kon worden overgeschreven op grond van de voorgelegde documenten. Nu echter het bewijs van verwantschap conform artikel 44 van het vreemdelingenbesluit op een andere wijze werd geleverd, is het gegeven dat de huwelijksakte niet werd erkend geen draagkrachtig motief om de verwantschap tussen de referentiepersoon en de kinderen niet te

aanvaarden. Verzoekster maakt derhalve een schending van de materiële motiveringsplicht *iuncto* artikel 40bis van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Er werd geen nota met opmerkingen ingediend.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissingen van 18 juni 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 20) worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig oktober tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT