



Arrest

nr. 115 993 van 19 december 2013
in de zaak RvV X / AV

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE ALGEMENE VERGADERING VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, op 25 april 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 7 februari 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 7 mei 2013 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 september 2013 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 september 2013 om 14 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER, die die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak:

1.1. Verzoekende partij die een gezin vormt met haar Nederlandse partner en twee kinderen, diende op 12 juni 2012 een aanvraag in tot afgifte van een verklaring van inschrijving als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

1.2. De waarnemend burgemeester van de gemeente Brasschaat nam, na te hebben vastgesteld dat verzoekende partij niet alle vereiste overtuigingsstukken bij haar verblijfsaanvraag had gevoegd, op 25 oktober 2012 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Aan verzoekende partij werd een bijkomende termijn van één maand toegekend om alsnog de ontbrekende stavingsstukken neer te leggen.

1.3. Op 15 november 2012, nadat verzoekende partij alsnog de ontbrekende bewijsstukken had aangebracht, maakte een ambtenaar van de gemeente Brasschaat de door verzoekende partij ingediende verblijfsaanvraag over aan verwerende partij.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 7 februari 2013 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen die verzoekende partij op 26 maart 2013 ter kennis werden gebracht, zijn gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 51, § 2, tweede 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 voor een verklaring van inschrijving, die op 12.06.2012 werd ingediend door: [D.W.M.], Nationaliteit: Nederland ; [...]

om de volgende reden geweigerd :

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Betrokkene diende op 12.06.2012 een aanvraag van verklaring van inschrijving in als beschikker van voldoende bestaansmiddelen (art.40, §4, 2° van de wet van 15.12.1980). De aanvraag was echter niet volledig waardoor de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag diende te weigeren overeenkomstig artikel 51 §1, eerste lid van het KB van 08/10/1981. Er werd dan ook een bijlage 20 zonder bevel betekend aan betrokkene op 25.10.2012. Betrokkene kreeg nog een extra maand de tijd om alsnog de nodige documenten voor te leggen. Betrokkene vervulde de aanvraag met het bewijs over een geldige ziekteverzekering te beschikken.

Wanneer we de aanvraag heden ten gronde bekijken, dient te worden vastgesteld dat betrokkene ter staving van zijn bestaansmiddelen bewijzen van de ontvangst van een arbeidsongeschiktheidsuitkering in Nederland voorlegt.

Betrokkene dient als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, volgens art. 50 §2, 4° (KB 08.10.1981), onder andere te bewijzen voldoende en regelmatige inkomsten te hebben. De bestaansmiddelen, bedoeld in art. 40 §4, eerste lid, 2° van de wet van 15/12/1980 moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt er rekening gehouden met de aard en regelmaat van de inkomsten en het aantal familieleden die ten laste zijn (artikel 40§4, tweede lid van de wet van 15/12/1980).

De voorgelegde bewijzen van inkomsten van betrokkene zijn onvoldoende om te voorzien in het onderhoud van zijn partner en haar 2 kinderen. De uitkering die betrokkene krijgt ligt immers lager dan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand wordt verleend voor een gezinshoofd met 3 personen ten laste. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene, gezien zijn persoonlijke situatie, voldoende in zijn levensonderhoud (en dat van de gezinsleden) zou kunnen voorzien met een dergelijk karig bedrag.

Gezien deze elementen kan het recht op verblijf dan ook niet worden toegestaan.

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

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2.1.1. Verzoekende partij voert in een eerste middel dat betrekking heeft op het haar ter kennis gebrachte bevel om het grondgebied te verlaten, de 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), van de materiële motiveringsplicht en van artikel 51, § 2, tweede 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981).

Zij verschafft de volgende toelichting:

“De bestreden beslissing (bevel) stelt het volgende:

“Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.”

Er wordt geen wettelijke basis aangegeven waarop het bevel steunt. Er wordt geen enkele motivering

gegeven voor het bevel. De beslissing geeft enkel de wettelijke basis aan en somt de motieven op waarom het verblijf geweigerd wordt, maar geeft dit niet aan voor het bevel.

Artikel 51, §2, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit bevat een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid in hoofde van de Belgische staat, net zoals het artikel 52, §4, vijfde lid van hetzelfde KB. De verder geciteerde rechtspraak maakt dit *mutatis mutandis* (zijnde: 'familielid van een burger van de Unie' en 'desgevallend' te vervangen door 'burger van de Unie' en 'zo nodig') duidelijk.

Ook in de akte van kennisgeving wordt geen wettelijke basis noch motivering voor het bevel gegeven.

Verzoeker verwijst naar het arrest nr. 64.084 van 28 juni 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin eveneens geoordeeld werd over een bijlage 20 met bevel, zoals in casu.

De RVV vernietigde in dit arrest de beslissing in haar geheel. Het arrest geeft de volgende motivering, waarbij verzoeker zich volledig aansluit:

“(…)

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In casu meent verzoeker dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan verweerder de mogelijkheid wordt gelaten de weigering van verblijf van meer dan drie maanden desgevallend met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen. De woordkeuze desgevallend wijst op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd.

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 52, § 4, vijfde 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 verkort het vreemdelingenbesluit). Dit artikel luidt als volgt:

“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.”

Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording desgevallend de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.

Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: “Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn.

De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur.” (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185.)

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat geen enkele motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren. De bestreden beslissing stelt verzoeker niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel van verzoeker is in de voorgaand aangegeven mate gegrond.

De bestreden beslissing betreft een beslissing waarvan de Raad van State geoordeeld heeft dat er slechts één beslissing (bijlage 20) met één motivering werd genomen (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Uit het voorgaande volgt dat verzoeker aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht. Aangezien de weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten beide één beslissing betreffen met één motivering dient de beslissing in zijn geheel te worden vernietigd.

De Belgische Staat tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest van de RvV bij de Raad van State.

““

In het arrest nr. 220.340 van 19 juli 2012 verwerpt de Raad van State het cassatieberoep met de volgende motivering, waarbij verzoeker zich aansluit en die van toepassing is in deze zaak.

““

Beoordeling

6.1. Het middel heeft betrekking op de vraag of de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een gebonden bevoegdheid had om het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij stelt van wel terwijl de verweerder het in het bestreden arrest weergegeven standpunt bijtreedt dat het om een discretionaire bevoegdheid gaat.

6.2. Artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit luidde op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing als volgt:

“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.”

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, kan uit die bewoordingen geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven.

Het woord “desgevallend” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven.

De verzoekende partij verwijst nog naar het model van bijlage 20 bij het Vreemdelingenbesluit, dat als opschrift draagt “beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten”. De verwijzing naar de voetnoot “de onnodige vermelding doorhalen” staat onmiddellijk na dit opschrift en kan dus voor alle in bijlage 20 vermelde gevallen gelden. Uit die voetnoot kan alleszins niet worden afgeleid dat in de in artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit bedoelde gevallen steeds een bevel om het grondgebied te verlaten zou moeten worden gegeven.

(...)

De interpretatie die de verzoekende partij aan artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit geeft is in strijd met de tekst van die bepaling zelf.

6.3. Verder luidt artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, waarop het bevel om het grondgebied te

verlaten dat tot het bestreden arrest heeft geleid was gesteund, als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten :

1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...).”

Met het gebruik van het woord “kan” in die bepaling wordt de mogelijkheid aan de bevoegde staatssecretaris gegeven om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, zonder dat er sprake is van een verplichting. Er mag overigens geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen zou zijn, zoals artikel 3 van het EVRM. Derhalve is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid. De minister of zijn gemachtigde beslist naar luid van artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit om het recht op verblijf van het familielid van de burger van de Unie niet te erkennen en hij beslist “desgevallend” een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Zelfs los van het gebruik van het woord “desgevallend” kan artikel 54, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit als lagere norm geen gebonden karakter geven aan de in artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vastgelegde bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het enige middel is in die mate ongegrond.

6.4. Uit het voorgaande volgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op onwettige wijze heeft geoordeeld dat de formele motiveringsplicht met de aanvankelijk bestreden beslissing was geschonden omdat die beslissing geen motivering bevatte voor het geven van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het enige middel is ook in die mate ongegrond.

De beslissing in haar geheel dient bijgevolg vernietigd te worden wegens schending van de motiveringsplicht.”

2.1.2. Verwerende partij repliceert als volgt:

“[Verzoeker] betoogt dat de bestreden beslissing geen motivering bevat omtrent het component waarbij hij wordt bevolen om het grondgebied te verlaten.

Verwerende partij heeft de eer te wijzen op de logica en de uitdrukkelijke bepalingen van de wet van 15 december 1980. Artikel 6, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 bepaalt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag, in de wet of in een Koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, mag de vreemdeling niet langer dan drie maanden in het Rijk verblijven, tenzij het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht, een andere duur bepaalt.”

Hieruit blijkt duidelijk dat de algemene regel is dat de - al dan niet visumplichtige - vreemdeling na het verstrijken van het zgn. “kort verblijf” niet verblijfsgerechtigd is wanneer hij daar niet toe gemachtigd is. Met andere woorden, de vreemdeling dient na het verstrijken van de periode van drie maanden op eigen initiatief het grondgebied te verlaten.

De afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, voorzien in artikel 7 van de Vreemdelingenwet, is niet meer dan de uitvoerbare titel die een gedwongen verwijdering door de overheid mogelijk maakt. Ook wanneer nog geen bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven, dient de vreemdeling in principe het grondgebied op eigen initiatief te verlaten.

Het feit dat geen bevel werd gegeven op grond van artikel 7 van de wet van 15 december 1980, houdt aldus op geen enkele wijze in dat de betrokken vreemdeling verblijfsgerechtigd zou zijn. De algemene regel is dus dat een niet verblijfsgemachtigde vreemdeling na het verstrijken van de periode van “kort verblijf” het grondgebied dient te verlaten. De Staatssecretaris kan hem hiertoe bevelen om het grondgebied te verlaten.

De discretionaire bevoegdheid die vervat is in het woord “kan” betekent niet dat een ruimere motiveringsplicht van toepassing zou zijn. De discretionaire bevoegdheid van de minister heeft betrekking op de vraag of, nadat werd vastgesteld dat de verblijfsduur voorzien in artikel 6 werd overschreden, er elementen zijn die zich verzetten tegen de toepassing van de algemene regel, met name de afgifte van een bevel. Dit kan onder meer zijn: een ontvankelijk verklaarde aanvraag 9ter,

risico op schending van artikel 3 of 8 van het EVRM, minderjarigheid van de betrokken vreemdeling, enz.

Wanneer er geen dergelijk beletsel is, wordt in de regel een bevel gegeven. Verzoekers standpunt, dat inhoudt dat ook moet gemotiveerd worden waarom, nadat afdoende werd vastgesteld dat verzoeker niet langer legaal in het land verblijft, de algemene regel wordt toegepast, is in strijd met de artikelen 6 en 7 van de Vreemdelingenwet.

Een negatieve motivering is uiteraard ook onmogelijk. De verwerende partij moet niet motiveren waarom zij oordeelt dat er geen beletsels zijn voor het geven van een bevel.

Verzoeker toont niet aan dat er elementen aanwezig zouden zijn die de afgifte van het bevel in de weg staan.”

2.1.3.1. Allereerst merkt de Raad op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40, § 4 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), tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten het aan verwerende partij toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien verwerende partij vaststelt dat dit niet het geval is dan kan zij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliet aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verwerende partij constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het haar toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan slechts worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ook verschillende rechtsgevolgen. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

Gelet, enerzijds, op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en, anderzijds, dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad. Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg heeft dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing waarbij hem een verblijf wordt geweigerd op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen heeft daarentegen geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskenning van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten als twee afzonderlijke beslissingen dienen te worden beschouwd, vindt ook steun in de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. In artikel 51, § 2, tweede lid van dit koninklijk besluit is immers sprake van *“beide beslissingen”*.

Zelfs al heeft de Raad in het verleden geoordeeld dat *“Dans la mesure où la décision [de refus de séjour*

de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire] attaquée dans le cadre du présent recours est, en droit, unique et indivisible (C.E., 28 juin 2010, n° 205.924), l'ordre de quitter le territoire ne peut juridiquement en être détaché" (RVV 13 maart 2012, nr. 77 137) ("In de mate waarin de beslissing [tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten] die in het kader van huidig beroep wordt aangevochten, in rechte één en ondeelbaar is (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), kan het bevel om het grondgebied te verlaten er juridisch niet van afgesplitst worden", eigen vertaling), dan past het evenwel vast te stellen dat de bepalingen van artikel 51, § 2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 volgens dewelke wanneer de bevoegde minister of zijn gemachtigde een recht op verblijf niet erkent, hij de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen middels "een document overeenkomstig het model van bijlage 20" dat "zo nodig" ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit echter niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056, RvS 12 november 2013, nr. 225.455).

2.1.3.2. Verzoekende partij voert met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht waartoe het bestuur is gehouden, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij zo nodig kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In voorliggende zaak kan de Raad slechts vaststellen dat verwerende partij niet heeft aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling zij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven en op welke feitelijke gegevens zij zich hierbij steunde om over te gaan tot het nemen van deze beslissing. Zoals reeds werd gesteld laat het feit dat verwerende partij de aanvraag van verzoekende partij om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten heeft afgewezen niet toe automatisch te besluiten dat verzoekende partij niet legaal in het Rijk verblijft. Daargelaten de vraag of de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, overeenkomstig artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, "kan" of "moet" worden genomen, dient verwerende partij in ieder geval de formele motiveringsplicht te respecteren. Het is trouwens slechts door het respecteren van deze verplichting dat kan worden vastgesteld of een beslissing al dan niet ingevolge een discretionaire bevoegdheid werd genomen.

Door uiteen te zetten dat een vreemdeling die niet toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf in het Rijk uit eigen beweging het Belgische grondgebied dient te verlaten en door toe te lichten dat wanneer zij niet beslist tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan een dergelijke vreemdeling niet kan worden geconcludeerd dat deze vreemdeling toch verblijfsgerechtigd zou zijn, weerlegt verwerende partij de vaststelling niet dat zij in voorliggende zaak overging tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder te voorzien in een motivering in rechte en in feite.

Verwerende partij kan evenmin worden gevolgd in haar betoog dat de verplichting om in een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten duidelijk te vermelden dat zij van oordeel is dat een vreemdeling zich in één van de in artikel 7 van de vreemdelingenwet voorziene situaties bevindt, zou neerkomen op een verplichting om een "negatieve motivering" te voorzien die "onmogelijk" is.

De Raad kan in de door verwerende partij in haar nota met opmerkingen aangehaalde artikelen 6 en 7 van de vreemdelingenwet geen bepaling ontwaren die zou verhinderen dat een bevel om het grondgebied te verlaten formeel wordt gemotiveerd. Ten overvloede moet er trouwens op worden gewezen dat de wetgever in artikel 8 van de vreemdelingenwet – zonder in enige uitzondering te voorzien – uitdrukkelijk heeft gesteld dat een bevel om het grondgebied te verlaten de bepaling van artikel 7 van de vreemdelingenwet, die werd toegepast, dient te vermelden.

Verzoekende partij kan derhalve worden gevolgd in haar betoog dat verwerende partij met betrekking tot

de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is tekortgekomen aan haar verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

De Raad stelt in voorliggende zaak vast dat het feit dat verwerende partij heeft nagelaten de beslissing tot afgifte van het bevel om grondgebied te verlaten te motiveren – waardoor deze beslissing dient te worden vernietigd – op zich evenwel niet toelaat te concluderen dat ook de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met enig gebrek is behept waardoor deze evenzeer dient te worden vernietigd.

2.2.1. In een tweede middel dat betrekking heeft op de haar betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, voert verzoekende partij de schending aan van artikel 40 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel:

Haar betoog luidt als volgt:

[...]

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (R.v.St. 11 juni 2002, nr. 101.624.)

“Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.” (R.v.V. 22 december 2009, nr. 36.480)

Het artikel 40 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“(…)§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

(…)

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

(…)

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend.”

Verzoeker wenst de laatste zin van voormeld artikel te benadrukken:

“In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn. (...)”

Verzoeker stelt immers vast dat er geenszins rekening werd gehouden met het gezamenlijke inkomen van het gezin.

Hij beschikt over een uitkering t.b.v. meer dan 1.200 EUR per maand (1278,25 bruto, waarvan een klein bedrag afgehouden wordt aan belastingen) en zijn partner heeft een invaliditeitsuitkering t.b.v. ongeveer 800 EUR per maand.

Tezamen komen verzoeker en zijn partner dan ook aan een inkomen van ongeveer 2.000 EUR per maand, wat bijna dubbel zo hoog ligt als het maandelijks leefloon voor een gezinshoofd met minstens één minderjarig ongehuwd kind, zijnde 1.068,45 € (<http://www.mi-is.be/be-nl/ocmw/equivalent-leefloon>).

Indien verzoeker zich met zijn gezin zou gaan aanbieden bij het OCMW met dit gezamenlijke inkomen zou hij geen enkele kans maken op sociale bijstand.

Het artikel 40 van de Vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht en het

zorgvuldigheidsbeginsel werden geschonden.”

2.2.2. Verwerende partij antwoordt als volgt:

“In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40 van de wet van 15 december 1980, de materiele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij stelt dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het inkomen van zijn partner, die een invaliditeitsuitkering krijgt van ongeveer 800 euro per maand en dat hij een uitkering geniet van 1278,25 euro bruto per maand, zodat het gezin over een inkomen beschikt van 2.000 euro per maand.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de Raad in het kader van de wettigheidstoetsing niet bevoegd is om het oordeel van het bestuur over te doen. De Raad is in het kader van haar marginale toetsingsbevoegdheid louter bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag, 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. (RVV 29 maart 2012, nr. 78 303)

Artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 bepaalt:

“§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij :

1° (...);

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;”

Gezien de beschikbare inkomsten in aanmerking dienen te worden genomen, gaat verzoeker onterecht uit van het brutobedrag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering.

Uit het administratief dossier blijkt dat de voorgelegde rekeninguittreksels werden nagegaan om het beschikbare inkomen vast te stellen. Sinds augustus 2012 ontvangt verzoeker een regelmatig en stabiel inkomen van 995,50 euro.

Nergens blijkt dat bewijzen van inkomsten van zijn partner werden voorgelegd.

In de bestreden beslissing stelt verwerende partij uitdrukkelijk vast dat verzoeker ter staving van zijn bestaansmiddelen bewijzen van de ontvangst van een arbeidsongeschiktheidsuitkering in Nederland voorlegt en dat nergens uit het dossier blijkt dat hij, gezien zijn persoonlijke situatie, voldoende in zijn levensonderhoud (en dat van zijn gezinsleden) kan voorzien.

Daaruit blijkt dat verzoeker onterecht meent dat artikel 40, §4, tweede lid van de wet van 15 december 1980 niet werd geëerbiedigd.

Verzoeker toont evenmin aan dat hij niet in de gelegenheid zou zijn gesteld de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken, zodat de schending van de zorgvuldigheidsbeginsel niet wordt aangetoond.”

2.2.3. De Raad stelt vast dat verzoekende partij een aanvraag indiende teneinde in toepassing van artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten. Zij bracht ter onderbouwing van haar aanvraag, naast een document waaruit kan worden afgeleid dat zij over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt, een aantal stukken aan waaruit blijkt over welke bestaansmiddelen zij en haar partner beschikken. Aan de hand van deze stukken kan worden vastgesteld dat verzoekende partij maandelijks een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangt. In augustus 2012 bedroeg deze uitkering 995,50 euro netto.

Verwerende partij oordeelde dat de eigen inkomsten waarover verzoekende partij beschikt onvoldoende zijn om te voorzien in het onderhoud van haar partner en twee kinderen, aangezien de uitkering die zij ontvangt lager ligt dan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand wordt verleend aan een gezinshoofd met drie personen ten laste.

Uit de motivering van de bestreden beslissing en uit een administratieve nota in het neergelegde administratief dossier blijkt dat verwerende partij enkel de arbeidsongeschiktheidsuitkering die aan verzoekende partij zelf wordt toegekend in aanmerking heeft genomen en is voorbijgegaan aan het feit

dat ook de partner van verzoekende partij een eigen vast maandelijks inkomen heeft, zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier.

Daargelaten de vraag of de partner van de verzoekende partij zoals verwerende partij in de motivering van de bestreden beslissing stelt als een persoon ten laste kan worden beschouwd – gelet op het gegeven dat zij over eigen inkomsten beschikt – blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat wanneer verwerende partij onderzoekt of een burger van de Europese Unie voldoende bestaansmiddelen heeft zij de inkomsten waarover de levenspartner van deze burger beschikt niet buiten beschouwing kan laten (HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België).

Verwerende partij diende derhalve zowel de uitkeringen die verzoekende partij krijgt als deze die haar partner maandelijks krachtens de Nederlandse sociale wetgeving ontvangt in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de vraag of de bestaansmiddelen van verzoekende partij al dan niet onder het inkomstenniveau liggen onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. Zij is op dit punt in gebreke gebleven.

Verwerende partij ontkent niet dat met de inkomsten van de partner van de verzoekende partij rekening dient te worden gehouden. In haar nota met opmerkingen betoogt verwerende partij slechts dat niet blijkt dat verzoekende partij bewijzen inzake de inkomsten van haar partner heeft aangebracht. Haar bewering mist echter feitelijke grondslag. Uit het aan de Raad voorgelegde administratief dossier blijkt namelijk dat verzoekende partij in het kader van haar verblijfsaanvraag stukken neerlegde die aantonen dat de vrouw met wie zij een gezin vormt ook een maandelijks arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangt en dat deze in juli 2012 werd vastgesteld op 807,92 euro netto.

Verzoekende partij kan derhalve worden gevolgd waar zij stelt dat de bestreden beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid en niet is gebaseerd op een correcte feitenvinding.

Het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, die verzoekende partij op 26 maart 2013 werd betekend – los van de reeds gedane vaststelling dat deze beslissing ook omwille van een motiveringsgebrek dient te worden vernietigd – niet rechtsgeldig werd genomen. Verwerende partij kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan verzoekende partij zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of haar aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

3. 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 ALGEMENE VERGADERING VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 7 februari 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting door de algemene vergadering van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op negentien december tweeduizend dertien door:

Mevr. C. BAMPS,
Dhr. P. VANDERCAM,
Dhr. M. WILMOTTE,
Mevr. E. MAERTENS,
Mevr. A. DE SMET,
Mevr. M.-C. GOETHALS,
Mevr. M. EKKA,
Mevr. N. RENIERS,
Dhr. P. HARMEL,
Dhr. G. DE BOECK,
Mevr. J. CAMU,
Mevr. M. GERGEAY,

Dhr. M. DENYS,

De griffier

M. DENYS

eerste voorzitter,
voorzitter,
kamervoorzitter,
kamervoorzitter,
kamervoorzitter,
kamervoorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken,

griffier

De eerste voorzitter

C. BAMPS