



Arrest

nr. 104 759 van 11 juni 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Stad ANTWERPEN, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 28 november 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van 16 oktober 2012 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 11 december 2012 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 februari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die *loco* advocaat T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 16 oktober 2012 beslist de burgemeester van de stad Antwerpen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing.

“Beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

In uitvoering van artikel 52, § 3 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 14/05/2012 werd ingediend door: (...) om volgende reden geweigerd:

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger, van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk: bewijs 2 jaar regelmatige ontmoetingen voorafgaand aan de aanvraag of bewijs 1 jaar samenwonen voorafgaand aan de aanvraag. Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen..."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker op: *"Schending van art. 62 vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen"*.

Verzoeker haalt een arrest aan van de Raad met nr. 64 084 van 28 juni 2011, waarna hij besluit, *"Het middel is gegrond omdat het bevel om het grondgebied te verlaten niet is gemotiveerd"*.

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 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) heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

2.3. De bestreden beslissing strekt er onder meer toe aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten uit te reiken. Verzoeker werpt minimaal doch duidelijk op dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet gemotiveerd werd.

2.4. De bestreden beslissing verwijst in de aanhef naar 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: het vreemdelingenbesluit). Deze bepaling 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."

2.5. Uit bovenvermelde bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het woord "desgevallend" wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven (cf. RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340; RvS 24 oktober 2012, nr. 221.165).

2.6. Gelet op de gegeven discretionaire bevoegdheid 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, kwam het de verwerende partij *in casu* toe te preciseren waarom een bevel om het grondgebied te verlaten verstrekt wordt aan verzoeker, *quod non*. De Raad kan alleen maar herhalen: *"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).

2.7. De motivering van de bestreden beslissing heeft enkel betrekking op de weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Er kan niet in gelezen worden waarom verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten verstrekt wordt. Uit het gegeven dat verzoeker niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden om een verblijfsrecht te verkrijgen, vloeit niet *ipso facto* voort dat hij om die reden alleen

op illegale wijze in het Rijk verblijft. Zo kan het zijn dat verzoeker om een andere reden nog op legale wijze in het Rijk verblijft. Verwerende partij kan dan ook niet gevolgd worden wanneer zij in haar nota opwerpt: *“Gezien het verblijfsrecht van meer dan drie maanden aan verzoeker werd geweigerd, dient het bevel om het grondgebied te verlaten dat deze weigeringsbeslissing vergezelt, niet nader worden gemotiveerd, gezien dit bevel een loutere vaststelling uitmaakt van de onregelmatige verblijfssituatie zodat er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel. De gemachtigde van de Staatssecretaris dient niet bijkomend te motiveren waarom in voorkomend geval een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd. Dienaangaande dient tevens te worden opgemerkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris uiteraard niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden: ‘De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het ‘waarom’ ervan dient te vermelden’ (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006).”* De onregelmatige verblijfssituatie van verzoeker is niet een dusdanige evidente reden dat ze niet dient te worden vermeld.

2.8. Verwerende partij is blijkens haar nota van oordeel dat de bestreden beslissing voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten steunt op artikel 7 van de vreemdelingenwet, doch dit verweer vindt geen steun in de bestreden beslissing aangezien zij niet verwijst naar artikel 7 van de vreemdelingenwet doch wel naar artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit.

2.9. Zelfs indien aangenomen dient te worden dat de bestreden beslissing steunt op artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, gaat verwerende partij eraan voorbij dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet niet alleen voorziet in gevallen waarin er sprake is van een gebonden bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.

2.10. Immers luidt artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet, als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan 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, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven”.

Hieruit blijkt dat onder meer in het in artikel 7, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet bedoelde geval, *“wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden”*, er geen sprake is van een gebonden bevoegdheid aangezien de verwerende partij in dit geval een bevel om het grondgebied te verlaten kan afleveren (cf. RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340; RvS 24 oktober 2012, nr. 221.165).

2.11. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker onder meer het verblijf geweigerd wordt omwille van redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

2.12. Het is niet aan de Raad om te speculeren of verzoeker in aanmerking komt voor de toepassing van een bepaling van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet waarin er sprake is van een gebonden bevoegdheid dan wel van een bepaling die gewag maakt van een discretionaire bevoegdheid. Het kwam de verwerende partij toe om dit duidelijk te preciseren in de bestreden beslissing zoals artikel 8 van de vreemdelingenwet het vereist, *quod non*. Zelfs indien de overheid een beslissing neemt op grond van een gebonden bevoegdheid wordt slechts aan de draagkrachtvereiste voldaan door de juridische en feitelijke toestand te vermelden die de toepassing van de regel uitlokken (cf. RvS 15 februari 2010, nr. 200.807).

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt aangetoond. Het eerste middel is gegrond. Aangezien de bestreden beslissing één beslissing betreft met één motivering, dient zij in haar geheel te worden vernietigd (cf. RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Een eventuele gegrondheid van de overige middelen kan geen aanleiding geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing. Derhalve worden zij niet besproken.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 burgemeester van 16 oktober 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf juni tweeduizend dertien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC