



Arrest

nr. 112 775 van 25 oktober 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X
handelend in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarig
kind: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, handelend in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarig kind, X, op 28 juni 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 24 april 2013 houdende enerzijds de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten en anderzijds, de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten en van het bevel tot terugbrenging van 29 mei 2013.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 september 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 november 2012 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie en meer bepaald als wettelijk samenwonende partner van de heer G.H. van Nederlandse nationaliteit.

Verzoekster werd verzocht om binnen de drie maanden en ten laatste op 22 februari 2013 bewijzen van een duurzame relatie voor te leggen.

Op 6 december 2012 diende het minderjarig kind van verzoekster een aanvraag in tot een verklaring van inschrijving, in zijn hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van de partner van de heer G.H.

Ook hij werd verzocht om binnen de drie maanden en dus ten laatste op 6 maart 2013 bewijsstukken over te leggen.

Op 24 april 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is thans de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, § 4, 5^{de} 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 22.11.2013 werd ingediend door:

(...)

Om de volgende redenen 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.

De betrokkene heeft niet op een afdoende wijze aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben met zijn partner, zoals gedefinieerd in artikel 40bis, §2, 2°. De betrokkenen brengt onvoldoende bewijs aan dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag of dat zij elkaar ten minste twee jaar kennen en voorafgaand aan de aanvraag drie maal hebben ontmoet en dat deze ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer betreffen of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben.

De betrokkene legt volgende documenten voor:

Wenskaarten + brief: deze kaarten en brief bevatten een handgeschreven tekst. Aangezien deze tekst niet op zijn feitelijkheid en waarachtigheid kan worden getoetst, kunnen we dit dan ook niet aanvaarden als bewijs van een duurzame en stabiele relatie.

Kassaticket 1: dit kassaticket bewijst dat er bij de winkel "Fossil" op 11.11.2011 iets ter waarde van 34,80 euro werd aangekocht. Dit heeft geen enkele link met de duurzame relatie van betrokkenen.

Kassaticket 2: dit kassaticket bewijst dat er op 22.09.2010 62,95 euro werd betaald in een winkel. Dit heeft net zoals het vorige kassaticket geen enkele link met de duurzame relatie van betrokkenen.

Kassaticket 3: dit kassaticket bewijst dat er bij de winkel "Rosmode" op 22.09.2010 iets ter waarde van 104 euro werd aangekocht. Dit heeft ook geen enkele link met de duurzame relatie van betrokkenen.

Verklaringen op eer door derden: aangezien deze verklaringen niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen worden getoetst, kunnen ze niet worden aanvaard als afdoende bewijs voor de duurzame en stabiele aard van de relatie.

Reparatiebon: deze naam staat op naam van betrokkenen en op het adres van haar Nederlandse partner. Aangezien er geen bewijzen van de officiële instanties van Nederland kunnen voorgelegd worden waaruit blijkt dat zij één jaar ononderbroken hebben samengewoond op het gezamenlijk adres, kan dit niet aanvaard worden als bewijs van de relatie.

Vakantiekaart: deze kaart staat op naam van betrokkene en haar partner. Aangezien er geen bewijzen van de officiële instanties van Nederland kunnen voorgelegd worden waaruit blijkt dat zij één jaar ononderbroken hebben samengewoond op het gezamenlijk adres, kan dit niet aanvaard worden als bewijs van de relatie.

Handgeschreven overeenkomst: aangezien deze overeenkomst niet op zijn feitelijkheid en waarachtigheid kan worden getoetst, kunnen we dit dan ook niet aanvaarden als bewijs van een duurzame en stabiele relatie.

Overzicht creditkaart: dit bewijst dat de Nederlandse partner van betrokkene een creditkaart bezit, maar dit kan niet worden aanvaard als bewijs van een duurzame en stabiele relatie daar dit geen enkele link heeft met één van de bovenvermelde criteria.

Bijgevolg wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd.

Aan de betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen"

Op diezelfde dag werd aan het minderjarig kind van verzoekster een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, § 4, 5^{de} 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 06.12.2012 werd ingediend door:

(...)

Om de volgende redenen 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.

De aanvraag gezinshereniging op basis van een duurzame relatie tussen de moeder van betrokkene, mevrouw B.A.R. en de Nederlandse partner werd geweigerd. De moeder van betrokkene heeft bijgevolg geen verblijfsrecht ten gevolge van de duurzame relatie met een Nederlandse onderdaan. Bijgevolg is er geen mogelijkheid voor betrokkene om een verblijfsrecht te bekomen in functie van de Nederlandse onderdaan.

Immers, artikel 40bis 2, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt: " 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." Gezien de weigering van het verblijfsrecht van de moeder betekent dat hij niet valt onder artikel 40bis, § 2, 2° kunnen de kinderen van mevrouw B. geen verblijfsrecht bekomen in functie van de Nederlandse onderdaan.

Bijgevolg wordt het recht op verblijf van betrokkene geweigerd."

Op 29 mei 2013 werd aan verzoekster een bevel tot terugbrenging ter kennis gebracht. Dit is thans de derde bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Reden van de maatregel:

Art. 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: het legaal verblijf in België is verstreken: zie motivatie bijlage 20."

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 52, § 4, 5de 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) en de formele motiveringsplicht.

Ter adstruering van haar middel stelt verzoekster wat volgt:

"De bestreden beslissing stelt het volgende:

"Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen de dertig dagen

Er wordt geen wettelijke basis aangegeven waarop het bevel aan de moeder en de dochter steunt. Er wordt geen enkele motivering gegeven voor het bevel. De beslissingen geven enkel de wettelijke basis aan en somt de motieven op waarom het verblijf geweigerd, maar geeft dit aan voor het bevel.

Artikel 52, §4, 5de lid van het vreemdelingenbesluit houdt een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid in hoofde van de Belgische staat. De verder geciteerde rechtspraak maakt dit duidelijk.

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

Verzoekster verwijst naar het arrest nr. 64 084 van 28 juni 2011 en meer recentelijk naar arrest nr. 101 636 en 101 637 van 25 april 2013 van Uw Raad waarin eveneens geoordeeld werd over een bijlage 20 met bevel, zoals in casu:

"De bestreden beslissing verwijst in de aanhef naar artikel 52 § 4, vijfde lid van 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

Uit bovenvermelde bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De bewoording "desgevallend" wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent niet dat er in ieder geval een bevel zou moeten worden afgeleverd (RvS 19 juli 2012, nrs. 220.340; RvS 24 oktober 2012, nr. 221.185).

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 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 gegeven 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.

(...)

Een schending van de formele motiveringplicht en van artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit wordt aangetoond. Het enige middel is de aangegeven mate gegrond. Aangezien de bestreden beslissing een beslissing betreft met een motivering, dient zij in haar geheel te worden vernietigd. "

Gelet op deze recente rechtspraak van uw Raad dient dit middel dan ook als ontvankelijk en gegrond te worden verklaard.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

In de eerste bestreden beslissing wordt, zoals verzoekster aangeeft, 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 deze bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Integendeel, uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze 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. 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 zekere discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Ook de Raad van State bevestigde deze zienswijze in zijn arresten RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340 stellende aangaande artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit: *"Anders dan verzoekende partij voorhoudt, kan uit de 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."* Waar verweerder verwijst naar het oud arrest van de Raad van State van 18 mei 2009, nr. 193.380 moet de Raad vaststellen dat de Raad van State in dit arrest geen interpretatie heeft gegeven van het thans van toepassing zijnde artikel 52, § 4, 5^e lid van het vreemdelingenbesluit. Bijgevolg kon verweerder dit arrest niet dienstig aanvoeren.

Waar verweerder ingaat op het feit dat artikel 7 van de vreemdelingenwet ondertussen is gewijzigd en er nu sprake is van een gebonden bevoegdheid in de gevallen waarin wordt toepassing gemaakt van artikel 7, eerste lid, 1^o, 2^o, 5^o, 11^o of 12^o van de vreemdelingenwet, stelt de Raad vast dat in de huidige bestreden beslissing als rechtsgrond enkel verwezen wordt naar artikel 52, § 4, 5^e lid van het vreemdelingenbesluit. Er staat geen enkele verwijzing naar artikel 7, eerste lid van de

vreemdelingenwet, en bijgevolg is het ook in het geheel niet duidelijk welk punt onder artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet zou zijn toegepast. Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet verplicht bovendien maar in enkele gevallen tot het afleveren van een bevel en voorziet in de meerderheid van de gevallen wel in een discretionaire bevoegdheid. Het betoog aangaande artikel 7 van de vreemdelingenwet is bijgevolg niet dienstig.

Waar verweerder aanvoert dat de gemachtigde niet gehouden is de motieven van de motieven te vermelden, kan de Raad enkel vaststellen dat er ten aanzien van het bevel geen enkel motief is vermeld. Er is dus geen sprake van "motieven van de motieven".

Waar verweerder verwijst naar de arresten van de Raad merkt de Raad vooreerst op dat zijn arresten in het kader van een continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben. Bijkomend blijkt dat de bestreden beslissing (bijlage 13 *quinquies*) die het voorwerp uitmaakt van het arrest van de Raad van 30 oktober 2012, nr. 90 707, andere rechtsgronden bevat, zijnde artikel 75, § 2 en artikel 81 van het vreemdelingenbesluit. Het arrest van de Raad van 26 oktober 2012, nr. 90 594 betreft een afzonderlijk bevel met een duidelijke motivering naar het toepasselijke onderdeel van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet. Verweerder kan naar deze arresten aldus niet dienstig verwijzen.

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 eerste 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 eerste bestreden beslissing stelt verzoekster niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Een schending van artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit *juncto* de formele motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het enig middel van verzoekster is in de voorgaand aangegeven mate gegrond.

De eerste 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). 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.

Wat betreft de tweede en de derde bestreden beslissing betreft, is het duidelijk dat deze volgbeslissingen zijn. Immers zijn ze het gevolg van het feit dat aan verzoekster het verblijfsrecht voor meer dan drie maanden werd geweigerd. De nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing heeft dan ook een invloed op de tweede en de derde bestreden beslissing. In het kader van een goede rechtsbedeling past het dan ook om zowel de tweede als de derde bestreden beslissing uit het rechtsverkeer te halen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 24 april 2013 houdende de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 24 april 2013 houdende de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten en het bevel tot terugbrenging van 29 mei 2013, worden in het kader van de goede rechtsbedeling uit het rechtsverkeer gehaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftieng oktober tweeduizend dertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU