

Arrest

nr. 112 783 van 25 oktober 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad ANTWERPEN, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 24 augustus 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 5 juli 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De beslissing werd aan verzoekster ter kennis gebracht op 25 juli 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 M. KALIN, die *loco* advocaat S. BAKI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. ANTHONI, die *loco* advocaat M. DAL verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 augustus 2012 werd I.B.O. geboren, zijnde het gemeenschappelijk kind van verzoekster en de heer I.J., van Nederlandse nationaliteit.

Op 3 januari 2013 legde verzoekster samen met de heer I. J. een verklaring van wettelijke samenwoning af voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen nadat de wijkagent op 21 december 2012 de samenwoning van beiden had vastgesteld.

Op 25 januari 2013 diende verzoekster een aanvraag in tot verblijf als familielid van een burger van de Unie van meer dan drie maanden, op grond van artikel 52 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 op grond van artikel 40bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet), met name als wettelijk geregistreeerde partner in het kader van een duurzame relatie (bijlage 19ter). Ook de geboorteakte van het gemeenschappelijk kind werd voorgelegd.

Op 22 februari 2013 was de woonstcontrole negatief.

Op 5 juli 2013 nam verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"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. Uit de woonstcontrole van 22 februari 2013 blijkt niet dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft.

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

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in haar enig middel de schending aan van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit, van de formele motiveringsplicht zoals voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en uit artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel:

Zij licht haar enig middel toe als volgt:

" Artikel 40bis Vreemdelingenwet van 15/12/1980 bepaalt: "[...]".

Dat verzoekster aan alle vereiste voorwaarden voldoet van artikel 40bis Vreemdelingenwet van 15/12/1980.

De gemeente Antwerpen gaat er ten onrechte van uit dat verzoekster op 22.02.2013 niet op haar meegedeelde adres zou hebben gewoond, laat staan dat zij zou kunnen vaststellen dat zij niet op het grondgebied van de gemeente verbleef. Verzoekster was na positieve woonstcontrole ingeschreven in het vreemdelingenregister en ontving een attest van immatriculatie. Het gemeentebestuur diende de aanvraag aldus over te maken aan de gemachtigde van de minister om een beslissing te nemen. Alle vereiste documenten werden afgegeven. Men zou volgens de bestreden beslissing niet binnen de gestelde termijn hebben aangetoond dat men aan de voorwaarden voldoet voor recht op verblijf, maar in de beslissing wordt evenwel niet meegedeeld over welke voorwaarden men het heeft.

Verzoekster weet niet op welke data en welke uren een woonstcontrole plaats vond, zodat zij zich hiertegen ook niet op een nuttige wijze kan verweren. Tevens werd verzoekster niet uitgenodigd en heeft geen nieuwe controle plaatsgevonden. Noch de wijkagent noch het gemeentebestuur hebben hiertoe de vereiste actieve stappen ondernomen. Het is onzorgvuldig te heten om op basis van een negatieve woonstcontrole te besluiten dat verzoekster niet op het grondgebied van de gemeente zou wonen. Verzoekster kan onmogelijk op elk moment van de dag thuis blijven wachten op een onaangekondigd bezoek van de wijkagent.

Dat de gemeente Antwerpen door haar handelswijze en gebrekkige onderzoek dan ook artikel 42bis Vreemdelingenwet en artikel 52§3 Vreemdelingenbesluit, evenals de zorgvuldigheidsplicht schendde.

Men heeft ten onrechte ook geen rekening gehouden met alle elementen van het dossier: de duur van het verblijf in België, de leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België en de banden met het herkomstland. Dat het kennelijk onredelijk is om verzoekster naast de weigering van verblijf ook een bevel te geven om het grondgebied te verlaten, zeker nu verzoekster op het moment van het nemen van de bestreden beslissing aan alle voorwaarden voldeed conform het artikel 40bis van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980 en het bevel om het grondgebied te verlaten op geen enkele wijze werd gemotiveerd. Een manifeste schending van de

formele motiveringsplicht dient te worden vastgesteld wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten dat niet is gemotiveerd (schending van het artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29/07/1991).

De bestreden beslissing verwijst in de aanhef naar 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. Deze bepaling luidt als volgt: "[...]."

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).

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 verzoekster, quod non. "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).

Ten overvloede, voor zover dient te worden aangenomen dat het bevel om het grondgebied te verlaten steunt op de toepassing van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, dient er aan herinnerd te worden 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. Het kwam de verwerende partij toe om duidelijk te preciseren in de bestreden beslissing welke bepaling van artikel 7 Vreemdelingenwet wordt toegepast zoals artikel 8 van de Vreemdelingenwet het vereist, quod non.

De verwerende partij diende uitdrukkelijk te motiveren waarom zij het nodig vond om een bevel af te leveren om het grondgebied te verlaten, aangezien dit bevel geen automatisch gevolg is van de weigering van het verblijf.

Een schending van de formele motiveringsplicht dient vastgesteld te worden. 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).

De bestreden beslissing schendt dan ook de formele motiveringsplicht, het artikel 40bis van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980, artikel 52§3 van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. In toepassing van het middel is de bestreden beslissing dan ook nietig."

De in de artikelen 62 van de vreemdelingenwet en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht, hebben 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 62 van de vreemdelingenwet 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 verzoekster 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, § 3 van het vreemdelingenbesluit.

Dit artikel luidt als volgt: " *Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het*

grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een 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 *mutatis mutandis* 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.”*

Verweerder betwist in de nota overigens niet dat hij een discretionaire bevoegdheid heeft wat het afleveren van het bevel betreft, maar stelt dat hij toch niet gehouden is om een reden aan te geven waarom hij meent dat *in casu* de weigering van verblijf van meer dan drie maanden moet vergezeld zijn van een bevel.

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 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.

Waar verweerder meent dat uit zijn stuk 8, met betrekking tot de negatieve woonstcontroles en de melding dat er op het aangegeven adres een nieuwe bewoner woont, blijkt dat verweerder een correcte toepassing heeft gemaakt van artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit, moet de Raad vaststellen dat op de bestreden beslissing zelf er bij de bevelscomponent geenszins in die zin wordt gemotiveerd daar er in het geheel geen motivatie voorkomt. De door verweerder geciteerde informatie schraagt enkel de verblijfscomponent van de bestreden beslissing.

Waar verweerder nog aanvoert dat uit de bestreden beslissing “ten overvloede” blijkt dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen ingevolge het feit dat verzoekster niet werd toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit en zulke motivering volstaat, herhaalt de Raad dat volgens het geciteerde artikel van het

vreemdelingenbesluit het niet toelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden enkel "desgevallend" wordt gekoppeld aan een bevel om het grondgebied te verlaten en het bevel, zoals verzoekster stelt, geen automatisch gevolg is van de weigering van verblijf, zodat deze motivering niet afdoende is.

Tot slot voert verweerder nog aan dat hij *in casu* een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet heeft gemaakt door het afleveren van het bevel, gelet op verzoeksters illegale verblijfstoestand. De Raad kan enkel vaststellen dat in de gehele bestreden beslissing geen enkele verwijzing naar de vreemdelingenwet voorkomt.

Een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 wordt aannemelijk gemaakt.

Dit onderdeel van het enig middel is in de 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 verzoekster 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 een beslissing betreffen met één motivering dient de beslissing in zijn geheel te worden vernietigd.

Aangezien een eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het enig middel niet tot een verdere vernietiging kan leiden, worden deze niet nader onderzocht.

3. Korte debatten

Verzoekster 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 5 juli 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU