

Arrest

nr. 114 476 van 27 november 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. Xhandelend in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van hun
 minderjarige dochter
 2. X
 handelend als wettelijke vertegenwoordiger van hun minderjarige dochter
 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 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van hun minderjarige dochter X, beiden van Griekse nationaliteit en X van Albanese nationaliteit handelend als wettelijk vertegenwoordiger van hun minderjarige dochter X, op 21 augustus 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 29 juli 2013 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing werd aan eerste verzoekster betekend op 1 augustus 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.

Gelet op de beschikking van 16 oktober 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 november 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CHATCHATRIAN, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Eerste verzoekster en haar dochter verklaren van Griekse nationaliteit te zijn. Tweede verzoeker verklaart van Albanese nationaliteit te zijn.

Op 16 januari 1992 trad eerste verzoekster in het huwelijk met mijnheer K. S. te Albanië.

Op 17 januari 2013 diende eerste verzoekster een aanvraag tot inschrijving als Unieburger in.

Op 28 maart 2013 werd aan eerste verzoekster een E-kaart afgeleverd, alsook aan haar dochter K. E.

Op 29 juli 2013 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie een einde te stellen aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden, met het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

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

"In uitvoering van artikel 42 bis (mevrouw) en 42 ter (dochter) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van: [...]

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

Reden van de beslissing

Betrokkene verkreeg na voorlegging van een arbeidscontract op 16.03.2013 de bijlage 8 en de E-kaart op 28.03.2013. Uit het administratief onderzoek blijkt dat de situatie van betrokkene echter totaal gewijzigd is. Zij was in dienst bij haar vorige werkgever van 15.03.2013 tot 09.04.2013. Overeenkomstig artikel 42bis, §1 van de wet van 15.12.1980 kan de minister of zijn gemachtigde controleren of aan de naleving van de verblijfsvoorwaarden wordt voldaan.

Vandaar dat betrokkene op 18.06.2013 werd uitgenodigd om bewijsstukken voor te leggen van haar huidige situatie. Zij legde nadien een ocmw- attest en verklaring van de huisarts voor. In de verklaring van de huisarts staat dat betrokkene omwille van gezondheidsredenen in juni en juli niet tewerkgesteld kan worden of werk[t] kan zoeken. De uitzonderingsregels opgenomen in art. 42 bis §2, 1° en 3° (wet 15.12.1980) waardoor het verblijfsrecht kan behouden worden omwille van arbeidsongeschiktheid of onvrijwillige werkloosheid (na afloop van tijdelijke arbeidsovereenkomst of in de eerste 12 maanden), is niet van toepassing op betrokkene. Betrokkene was immers al niet meer aan de slag als werknemer sinds 09.04.2013. Artikel 100 van de ZIV wet (Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen van 14/07/1994) definieert arbeidsongeschiktheid als volgt:

"arbeidsongeschikt is 'de werknemer die alle werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan erkend wordt dat ze zijn vermogen tot verdienen verminderen tot een derde of minder dan een derde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepscategorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefenen hebben uit hoofde van zijn beroepsopleiding." Op het moment van de arbeidsongeschiktheid (opgenomen in verklaring van de huisarts) was betrokkene dus al geen werknemer meer. Van een arbeidsongeschiktheid in de strikte zin van het woord, kan dan ook geen sprake zijn.

Betrokkene kan bovendien ook niet beschouwd worden als werknemer door de korte duur van de tewerkstelling. Het betrof een marginale activiteit (3 dagen effectieve arbeidsprestaties). Iemand wordt door de VDAB immers pas als werknemer beschouwd na 4 weken tewerkstelling.

Daarenboven legt betrokkene ook geen enkel bewijsstuk als werkzoekende voor. Of zij dus ingeschreven is bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening wordt niet aangetoond. Bij gebrek aan huidige bewijzen van tewerkstelling of van de actieve zoektocht naar en reële kans op een job, kan betrokkene het verblijfsrecht niet behouden als werknemer of werkzoekende. In de verklaring van de huisarts wordt aangehaald dat het gezin onderhouden wordt door de inkomsten van de echtgenoot van betrokkene, dhr. K. S. (OV 4671680). Als beschikker van voldoende bestaansmiddelen moet er aangetoond worden dat mevrouw voldoende inkomsten heeft om te voorzien in haar levensonderhoud en dat van het gezin en om te voorkomen dat zij ten laste zal komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Deze bestaansmiddelen moeten, overeenkomstig art. 40 §4, tweede lid van de wet van 15.12.1980, minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van die bestaansmiddelen moet er rekening gehouden worden met de persoonlijke situatie van betrokkene, waarbij onder meer de aard en de regelmaat van de inkomsten en het aantal personen ten laste.

Er werden echter geen bewijsstukken van de tewerkstelling van de echtgenoot voorgelegd, hoewel deze mogelijkheid wel werd aangehaald in onze brief. In het dossier van de echtgenoot blijkt wel een arbeidscontract en loonfiches te zitten (voorgelegd n.a.v. onderzoek schijnhuwelijk). Wanneer we deze documenten ten gronde bekijken, dienen we echter vast te stellen dat er onvoldoende inkomsten zijn om

het ganse gezin (man, vrouw en dochter) te onderhouden en om te voorkomen ten laste te komen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Bovendien heeft de echtgenoot van betrokkene nog geen verblijfsrecht waardoor de inkomsten ook van onzekere aard en regelmaat zijn. Hierdoor kan betrokkene het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen ook niet behouden.

Gezien al deze elementen in het dossier dient er overeenkomstig art. 42 bis §1 (wet 15.12.1980) een einde gesteld te worden aan het verblijfsrecht van betrokkene.

Hierdoor dient ook het verblijfsrecht van haar minderjarige dochter, K. E. die haar vervoegd heeft, te worden beëindigd, dit overeenkomstig art. 42ter §1,1° van de wet van 15.12.1980. Zij verkreeg immers het verblijfsrecht op basis van gezinshereniging met haar moeder. Voor zover er humanitaire bezwaren zouden zijn overeenkomstig art. 42ter, §1, 3elid van diezelfde wet dient opgemerkt te worden dat het kind de Griekse nationaliteit heeft en dus als EU-burgers in staat moeten zijn zich in elke lidstaat naar keuze te vestigen, te integreren, medische verzorging te genieten, een gezinsleven op te bouwen en op te groeien toch voor zover de moeder in de desbetreffende lidstaat aan de verblijfsvoorwaarden voldoet of eventueel zou kiezen voor terugkeer in de eigen lidstaat."

Op 29 juli 2013 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie de aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden ingediend door K. S, echtgenoot van eerste verzoekster, te weigeren, met het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekers voeren in hun tweede middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 54 van het KB van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit), van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij lichten hun middel toe als volgt:

De bestreden beslissing stelt o.a. (stuk 1):

"Aan de betrokkenen wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen"

Dit is het enige wat de bestreden beslissing motiveert omtrent het BGV zoals gekoppeld aan de beslissing tot intrekking van het verblijfsrecht.

Een BGV vereist evenwel een eigen wettelijke basis en een eigen motivering ter ondersteuning. Artikel 54 van het KB van 8 oktober 1981 stelt: "Indien de minister of zijn gemachtigde een einde stelt aan het verblijf in toepassing van artikelen 40ter vierde lid, 42bis, 42ter, 42quater of 42septies, van de wet, wordt de betrokkene hiervan kennis gegeven door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 21 met, zo nodig bevel om het grondgebied te verlaten. De verklaring van inschrijving of de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt ingetrokken."

Indien enkel "zo nodig" een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gekoppeld aan een beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden van een EU-burger, wijst dit uitdrukkelijk op een mogelijkheid en niet op een automatisme/verplichting om een BGV af te leveren.

Minstens wordt verwacht dat verweerder motiveert waarom het in casu "nodig" is om ook een BGV af te leveren aan verzoekers.

De motiveringsplicht zoals neergeschreven in art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 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. Deze 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).

Er kan in casu niet zomaar rechtsgeldig een BGV worden afgeleverd zonder welkdanige juridische en feitelijke motivatie ter zake.

Ook op dit punt is de motivatieplicht in casu geschonden en dringt de verbreking van de (integrale) weigeringsbeslissing zich op.

In het licht van bovenstaande vier redenen tot verbreking van de intrekkingbeslissing t.a.v. moeder K., dient hierdoor evident ook de samenhangende intrekkingbeslissing t.a.v. dochter E. te worden verbroken. Dochter E. kreeg immers het verblijfsrecht op basis van gezinshereniging met haar moeder (stuk 1 in fine)."

De in de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 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 de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 54 van het vreemdelingenbesluit.

Deze bepaling luidt als volgt:

"Indien de minister of zijn gemachtigde een einde stelt aan het verblijf in toepassing van artikelen 40ter, vierde lid, 42bis, 42ter, 42quater of 42septies, van de wet, wordt de betrokkene hiervan kennis gegeven door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 21 met, zo nodig, een bevel om het grondgebied te verlaten. De verklaring van inschrijving of de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt ingetrokken."

Uit deze bewoordingen kan, zoals verzoekers aanvoeren, 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 wordt beëindigd, beschikt over de keuze om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot beëindiging 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 "zo nodig" de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot beëindiging van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een zekere discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Mutatis mutandis kan verwezen worden naar de arresten van de Raad van State: 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."*

De Raad meent dat ook de woorden "zo nodig" wijzen op een mogelijkheid.

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 beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan

drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren. De bestreden beslissing stelt verzoekers niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan eerste verzoekster en hun dochter een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Waar verweerder aanvoert in zijn nota met betrekking tot het tweede middel dat *“het eerste middel onontvankelijk is daar het opgeworpen middel geen betrekking heeft op de bestreden beslissing”*, kan de Raad alleen maar vaststellen dat verzoekers wel degelijk in hun tweede middel pertinente argumenten naar voor hebben gebracht met betrekking tot een aspect van de bestreden beslissing, met name de bevelscomponent ervan. Waar verweerder vervolgt dat de kritiek van verzoekers *“enkel en alleen betrekking zou hebben op de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden van mijnheer K.S.”* mist dit argument feitelijke grondslag daar in deze de bestreden beslissing geen weigering van verblijf van mijnheer K.S. maar een beëindiging van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten van mevrouw K.A. en hun dochtertje K.E. betreft en verzoekers dit ook als dusdanig correct aanvechten in hun beide middelen. Ook waar verweerder tot slot stelt dat *“de motieven van de bestreden beslissing, m.n. dat het verblijfsrecht wordt geweigerd aan de verzoekende partij, wordt in het eerste middel niet betwist”* mist weerom feitelijke en juridische grondslag om dezelfde redenen.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 wordt aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel van verzoekers is gegrond.

Hoewel de beslissing twee componenten lijkt te bevatten, enerzijds “een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht” en anderzijds een “bevel om het grondgebied te verlaten”, betreft het echter een beslissing die één en ondeelbaar is (naar analogie: RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), derwijze dat het niet mogelijk is om slechts één onderdeel van de bestreden beslissing nietig te verklaren. Indien dit gedaan wordt, wordt de aard van de desbetreffende beslissing gewijzigd.

Uit het voorgaande volgt dat verzoekers aannemelijk hebben gemaakt dat er sprake is van een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht.

Aangezien een eventuele gegrondheid van het eerste middel niet tot een verdere vernietiging kan leiden, wordt dit middel niet nader onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 29 juli 2013 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig november tweeduizend dertien door:

mevr. J. CAMU,
dhr. M. DENYS,

De griffier,

wnd. voorzitter,
griffier.

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU