



Arrest

nr. 117 192 van 20 januari 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Stad TURNHOUT, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, op 23 januari 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de stad Turnhout van 17 december 2012 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 3 april 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 mei 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. BACKX, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 5 september 2012 dient de verzoekster een aanvraag in tot verblijf van meer dan drie maanden als niet-EU-familielid van een Belg, *in casu* als moeder van een minderjarige Belg.

1.2 Op 17 december 2012 beslist de burgemeester van de stad Turnhout tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die aan de verzoekster werd ter kennis gebracht op 17 januari 2012 en die is gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §3, (1) 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 05.09.2012 door [...] om volgende reden geweigerd:

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat 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. Volgende

gevraagde documenten werden niet overgemaakt: bewijs identiteit. De verklaring van de Keniaanse ambassade van 5 november 2012 en de kopie van de Keniaanse identiteitskaart werden door dienst Vreemdelingenzaken niet weerhouden als geldige vervangdocumenten, zie instructie van 13.12.2012. Aan de betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen."

2. Over de rechtspleging

De verzoekster heeft de Raad overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid 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) tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van artikel 52, §3, 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).

Het middel wordt als volgt toegelicht:

"Dat de bestreden beslissing (bevel) het volgende stelt:

"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 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.

Dat art. 52§3 van het KB als volgt luidt:

Artikel 52

§ 3.- 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.

Dat dit artikel net zoals art. artikel 54, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid vaststelt in hoofde van de Stad Turnhout. 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 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin eveneens geoordeeld werd over een bijlage 20 met bevel, zoals in casu.

De RVV vernietigde in het arrest van 28 juni 2011 de beslissing in haar geheel. Het arrest geeft volgende motivering, waarbij verzoeker zich volledig aansluit:

"...De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1 991 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 1 991 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 uitgebreider 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 a/s 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 RW bij de Raad van State.

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

3.2 De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Verzoekster stelt dat de stad Turnhout bij de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht zou hebben geschonden.

Verzoekster meent dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 17 december 2012 met naar behoren motiveert waarom aan haar het bevel wordt gegeven het grondgebied te verlaten.

Vooreerst merkt de Stad Turnhout op dat verzoekster niet betwist dat zij inderdaad niet binnen de gestelde termijn aangetoond heeft zich in de voorwaarden te bevinden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

In het bijzonder dient vastgesteld te worden dat verzoekster niet betwist nalatig geweest te zijn om een bewijs van haar identiteit te leveren.

Verzoekster betwist als dusdanig blijkbaar niet de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden.

Verzoekster stelt echter dat de bestreden beslissing niet naar behoren het bevel tot het verlaten van het grondgebied motiveert.

Verzoekster stelt dat er geen wettelijke basis wordt gegeven waarop het bevel steunt. Verder stelt verzoekster dat geen motivering wordt gegeven voor het bevel zelf. Verzoekster stelt dat de beslissing enkel de wettelijke basis en de motieven geeft waarom het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd wordt, maar dit niet geeft voor het bevel tot het verlaten van het grondgebied.

Vooreerst is daarbij belangrijk op te merken dat verzoekster wel zeer uitdrukkelijk erkent dat de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden wel naar behoren is gemotiveerd.

Verzoekster kan echter niet gevolgd worden in haar argumentatie omtrent de beweerdelijke niet-motivering van het bevel tot het verlaten van het grondgebied.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tót doel de bestuurde, zelfs

wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover zij beschikt.

De vermelde artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de beslissing de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze te doen.

Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing moet duidelijk de motieven aangeven op grond waarvan de betrokken beslissing is genomen.

Indien verzoekster meent dat de motiveringsplicht is geschonden, dient zij bijgevolg aan te tonen op welk punt de motivering haar niet in staat zou stellen te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

De bestreden beslissing geeft echter wel duidelijk de determinerende motieven en juridische basis weer op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is.

"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 verblijfskaart (...)

om de volgende redenen geweigerd:

heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden a/s familielid van een burger van de Unie. Volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt: bewijs identiteit. De verklaring van de Keniaanse ambassade van 5 november 2012 en de kopie van de Keniaanse identiteitskaart werden door dienst vreemdelingenzaken niet weerhouden a/s geldige vervangdocumenten, zie instructie van 13.12.2012.

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

De juridische basis is aldus artikel 52 § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Artikel 52 § 3 stelt van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt:

"§ 3. 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."

Vermeld artikel voorziet aldus ook uitdrukkelijk het bevel om het grondgebied te verlaten, en de intrekking van de immatriculatie.

Zowel de feitelijke grondslag van de beslissing (het niet-bijbrengen van de nodige identiteitsdocumenten) als de juridische grondslag voor de beslissing (artikel 52 § 3 KB 8/10/1981) werden in de beslissing opgenomen.

Er is bijgevolg wel degelijk voldaan aan de motiveringsplicht.

2.4.

De Stad Turnhout heeft de bestreden beslissing genomen in uitvoering van een beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken (bericht Dienst Vreemdelingenzaken dd. 13 december 2012):

"Geachte Burgemeester

U bent gemachtigd om een bijlage 20 met bevel te nemen. Het artikel dat u op de bijlage dient aan te duiden is artikel 52§ 3 van het KB van 08.10.1981"

In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt en op basis waarvan haar argumentatie wordt uitgewerkt, had/heeft de Stad Turnhout in deze geen discretionaire bevoegdheid.

De Stad Turnhout had/heeft geen keuze, maar kreeg wel degelijk de opdracht een bijlage 20 mét bevel tot het verlaten van het grondgebied uit te schrijven. De Stad Turnhout voerde in deze een opdracht uit die haar uitdrukkelijk werd opgelegd door de Dienst Vreemdelingenzaken.

In de bestreden beslissing wordt ook uitdrukkelijk naar de opdracht van de Dienst Vreemdelingenzaken verwezen:

"heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt: bewijs identiteit. De verklaring van de Keniaanse ambassade van 5 november 2012 en de kopie van de Keniaanse identiteitskaart werden door dienst vreemdelingenzaken niet weerhouden als geldige vervangdocumenten, zie instructie van 13.12.2012."

De Stad Turnhout had in deze aldus geen keuzemogelijkheid. Zij diende dan ook geen bijkomende motivering te geven voor het bevel tot het verlaten van het grondgebied.

De keuzemogelijkheid die de wet voorziet. de daaraan gekoppelde discretionaire bevoegdheid en de eventuele plicht tot motivering van de gemaakte keuze, ligt in deze bij de Dienst Vreemdelingenzaken. doch geenszins bij de Stad Turnhout.

Op de Stad Turnhout rustte dan ook geen bijzondere motiveringsplicht, en de Stad Turnhout is dan ook niet tekort geschoten aan haar motiveringsplicht.

In de mate dat er wel een motivering gegeven diende te worden (quod non), blijkt deze overigens meer dan voldoende uit de uitdrukkelijke verwijzing naar de instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken dd. 13.12.12 in de bestreden beslissing zelf."

3.3 Beoordeling

3.3.1 Voorafgaandelijk

Onderhavig beroep heeft als voorwerp de beslissing van de burgemeester van de stad Turnhout tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De rechtsgrond waarop de verweerder zich hiertoe steunt is artikel 52, §3 van het vreemdelingenbesluit.

De verzoekster voert aan dat de weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten één en dezelfde, ondeelbare beslissing vormt. Het komt de Raad toe om te onderzoeken of het werkelijke voorwerp van het beroep bestaat uit één enkele dan wel meerdere, van elkaar te onderscheiden beslissingen.

Dienaangaande merkt de Raad op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° *juncto* artikel 40ter van de vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, het aan de verweerder toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling binnen de in artikel 52, §3 van het vreemdelingenbesluit gestelde termijn de nodige bewijsstukken heeft overgemaakt om aan te tonen dat hij zich in de voorwaarden van deze wetsbepalingen bevindt. Zo dient de verweerder, wanneer hij vaststelt dat de betrokken vreemdeling familielid in opgaande lijn van een minderjarige Belg niet de bij artikel 40ter, eerste lid, van de vreemdelingenwet bedoelde identiteitsdocument heeft overgemaakt, jegens deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden te nemen. De vaststelling dat een vreemdeling binnen de gestelde termijn niet aantoont dat hij zich in de voorwaarden bevindt voor een recht op verblijf van meer dan drie maanden, als familielid in opgaande lijn van een minderjarige Belg, leidt echter 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 ander 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 verweerder constateert dat een vreemdeling binnen de gestelde termijn niet aantoont over een verblijfsrecht uit hoofde van zijn familieband met een minderjarige Belg te beschikken, komt het hem derhalve toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling al dan niet op andere gronden wettig in het Rijk verblijft zodat desgevallend kan worden overgaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan immers 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 grondgebied dient te verlaten en kan op haar beurt 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 kan hebben 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 op zich geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is dus niet zo dat de eventuele onwettigheid van het bevel om het grondgebied te verlaten ook meteen de onwettigheid van de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden impliceert. Het gegeven dat het met de weigeringsbeslissing gepaard gaande bevel om het grondgebied te verlaten met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer wordt weggenomen door de vernietiging ervan, laat de wettigheid van deze weigeringsbeslissing op zich dan ook onverlet. 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.

Zelfs al heeft de Raad in het verleden geoordeeld dat *“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)”* en dat *“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”* (RVV 28 juni 2011, nr. 64 084), dan past het evenwel vast te stellen dat de bepalingen van artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit, volgens dewelke het gemeentebestuur wanneer de vreemdeling na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt, hij de aanvraag weigert *“door middel van een bijlage 20 dat desgevallend 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 in een akte – het instrumentum - worden geformaliseerd, 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).

Het standpunt van de verzoekster dat de bestreden beslissing een één en ondeelbare beslissing uitmaakt, kan dan ook niet worden bijgetreden.

In de mate dat de verzoekster verwijst naar het arrest nr. 220.340 van de Raad van State, dient te worden opgemerkt dat dit arrest niet handelt over de problematiek van het één en ondeelbaar karakter van een *“bijlage 20”*, maar over de kwestie of het bestuur al dan niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt om in deze bijlage 20 een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Deze kwestie wordt hieronder onderzocht.

3.3.2 Omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten

De verzoekster voert met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten onder meer 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).

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 de verweerder niet heeft aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling hij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven en op welke feitelijke gegevens hij zich hierbij steunde om over te gaan tot het nemen van deze beslissing. Zoals besproken onder punt 3.3.1, laat het feit dat de aanvraag van de verzoekster tot verblijf van meer dan drie maanden heeft afgewezen, niet toe automatisch te besluiten dat de verzoekster niet legaal in het Rijk verblijft.

Dit blijkt ook reeds uit de bewoordingen van artikel 52, §3 van het vreemdelingenbesluit, waarin duidelijk gesteld wordt dat de bijlage 20 *“desgevallend”* een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het gebruik van het woord *“desgevallend”* sluit uit dat het gemeentebestuur over geen enkele discretionaire bevoegdheid zou beschikken om dergelijk bevel af te leveren. Er dient echter te worden opgemerkt dat het gebrek aan discretionaire bevoegdheid, *quod non in casu*, het bestuur nog niet vrijstelt om te voldoen aan vereisten van de uitdrukkelijke motiveringsplicht bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten. Het is overigens zo dat slechts door het respecteren van deze verplichting kan worden vastgesteld of een beslissing al dan niet ingevolge een discretionaire bevoegdheid werd genomen. De verweerder kan dan ook niet worden gevolgd in zijn repliek.

Eenzijds merkt de Raad op dat de bestreden ‘bijlage 20’ als volgt is geformuleerd:

“in uitvoering van artikel 52, §3, (1) 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 05.09.2012 door [...] om volgende reden geweigerd:

x Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat 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. Volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt: bewijs identiteit. De verklaring van de Keniaanse ambassade van 5 november 2012 en de kopie van de Keniaanse identiteitskaart werden door dienst Vreemdelingenzaken niet weerhouden als geldige vervangdocumenten, zie instructie van 13.12.2012.

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

De lezing van de verweerder dat artikel 52, §3, van het vreemdelingenbesluit wordt opgegeven als juridische grondslag voor zowel de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, als voor het bevel om het grondgebied te verlaten, vindt geen steun in het hierboven geciteerde. Het blijkt in tegendeel dat enkel met betrekking tot de weigering van de verblijfskaart wordt gerefereerd aan artikel 52, §3 van het vreemdelingenbesluit.

Anderzijds merkt de Raad op dat het verweer dat er *in casu* geen keuzemogelijkheid was om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven aangezien de stad Turnhout van de Dienst Vreemdelingenzaken op 13 december 2012 de instructie had gekregen om een bijlage 20 met bevel te nemen, gelet op hetgeen hierboven is besproken, geen afbreuk doet aan de uitdrukkelijke motiveringsvereiste. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de brief waarnaar de verweerder verwijst geen instructie bevat om een bevel af te leveren, maar dat er door de Dienst Vreemdelingenzaken slechts wordt geantwoord op een vraag van 12 december 2012 vanwege een gemeentelijk beambte van de stad Turnhout. De desbetreffende brief van 13 december 2012 heeft dan ook niet het karakter van een instructie, maar kan enkel als een advies ter zake worden beschouwd.

Door in de voorliggende zaak over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder te voorzien in enige motivering in rechte en in feite, is de verweerder dan ook tekortgekomen aan zijn verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Het gebrek aan formele motivering van dit bevel verhindert de verzoekster om zich met kennis van zaken te kunnen verdedigen tegen deze beslissing.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten.

3.3.3 Omtrent de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden

De Raad stelt, in verwijzing naar de bespreking onder punt 3.3.1, in voorliggende zaak vast dat het feit dat de verweerder heeft nagelaten de beslissing tot afgifte van het bevel om grondgebied te verlaten te motiveren – waardoor deze beslissing dient te worden vernietigd – op zich niet toelaat te concluderen dat ook de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met enig gebrek is behept.

Aangezien in het verzoekschrift, zoals in de nota met opmerkingen pertinent wordt aangegeven, de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden niet worden betwist, blijft deze beslissing hoe dan ook overeind. Het betoog van de verzoekster dat deze beslissing samen

met het bevel om het grondgebied te verlaten als zijnde een één en ondeelbare beslissing, kan niet worden aangenomen.

Dit middelenonderdeel is derhalve ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen wat de beslissing van de burgemeester van de stad Turnhout van 17 december 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betreft.

Artikel 2

De beslissing van de burgemeester van de stad Turnhout van 17 december 2012 houdende bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig januari tweeduizend veertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE