

Arrest

nr. 120 338 van 10 maart 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: 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 Nederlandse nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X en X, op 25 oktober 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 23 september 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en tot afgifte van een 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 8 januari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 februari 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die *loco* advocaat L. PEPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient in eigen naam en namens haar kinderen op 25 maart 2013 een aanvraag in tot afgifte van een verklaring van inschrijving. Verzoekster zelf dient de aanvraag in als werknemer of werkzoekende.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 23 september 2013 de beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen, die verzoekster op 25 september 2013 ter kennis worden gebracht, zijn gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 51, § 2, tweede 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 voor een verklaring van inschrijving, die op 25/03/2013 werd ingediend door: [...], Nationaliteit Nederland ; [...]

+ minderjarige kinderen: [...]

om de volgende reden geweigerd :

x Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Ter staving van haar aanvraag voor een verklaring van inschrijving als werknemer/werkzoekende legt mevrouw de volgende documenten voor: een inschrijvingsbewijs als werkzoekende bij de VDAB sinds 27/03/2013, bewijzen van sollicitaties en enkele reacties van werkgevers hierop, uitnodiging voor een informatiebijeenkomst omtrent werkend leren.

Betrokkene kan alvast de inschrijving niet genieten als werknemer bij gebrek aan een geldige verklaring van indienstneming of tewerkstelling overeenkomstig de bijlage 19 bis (art.50,§2, 1° van het KB van 08/10/1981). Nergens uit het dossier blijkt dat zij heden is tewerkgesteld.

Betrokkene dient, aan de hand van de voorgelegde bewijsstukken, gezien te worden als werkzoekende. Mevrouw bewijst dat ze is ingeschreven is bij de VDAB en gesolliciteerd heeft naar een job. Ondanks de inschrijving bij de VDAB, blijkt zij nog geen vorderingen te hebben gemaakt aangaande haar kansen op de arbeidsmarkt. Ondanks de sollicitatiebewijzen zit er nergens in het dossier enige informatie aangaande een concreet voorstel van een werkgever om op sollicitatiegesprek te komen of een concreet werkaanbod van een werkgever dat zij in dienst kan treden. Nergens in het dossier is enige informatie terug te vinden betreffende vroegere werkervaring, specifieke bewijzen van professionele vaardigheden en kwalificaties die van nut kunnen zijn op de Belgische arbeidsmarkt of andere bewijzen waaruit de reële kans op tewerkstelling zou kunnen blijken. Betrokkene verblijft intussen bijna zes maanden in het Rijk, maar verder dan één dag tewerkstelling (op 12/04/2013) is zij niet gekomen zo blijkt uit raadpleging van de RSZ-databank (DOLSIS) op 23/09/2013. Betrokkene heeft ongetwijfeld inspanningen geleverd om werk te zoeken, maar als dit het maximale resultaat is dat zij heeft kunnen neerzetten sinds de indiening van haar aanvraag dan is het niet onredelijk te stellen dat haar kansen op tewerkstelling niet als reëel kunnen worden ingeschat (artikel 50,§2, 3° van het KB van 08/10/1981).

De aanvraag voor een verklaring van inschrijving van de minderjarige kinderen [...] kan evenmin worden toegestaan. Het verblijfsrecht werd immers geweigerd aan de persoon in functie van wie de aanvraag werd ingediend, met name de moeder. Hierdoor kan artikel 40bis§2, 3° van de wet van 15/12/1980 geen toepassing meer genieten.

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

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste te leggen van verzoekster.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van artikel 51, § 2 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981).

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“Dat de bestreden beslissing stelt dat verzoekster het bevel krijgt om het land te verlaten.

Dat op geen enkele wijze door gedaagde gemotiveerd wordt waarom verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten moet krijgen.

Het feit dat haar aanvraag geweigerd wordt, betekent niet automatisch dat zij het bevel dient te krijgen om het Rijk te verlaten. Immers art. 51 § 1 van het KB Vreemdelingen bepaalt uitdrukkelijk dat er "zo nodig" een bevel wordt afgeleverd.

Artikel 51 § 2, 2e lid KB Vreemdelingen :

Indien de Minister of zijn gemachtigde aan de burger van de Unie niet het verblijfsrecht toekent, weigert hij de aanvraag en geeft hij hem, zo nodig, het bevel om het grondgebied te verlaten. De burgemeester of zijn gemachtigde betekent beide beslissingen door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 20.

Door de bewoording "zo nodig" toe te voegen in de tekst heeft de wetgever uitdrukkelijk gesteld dat het bestuur zulks dient te beslissen geval per geval indien het nodig is, zodat een motivering noodzakelijk is.

*Derhalve is de beslissing op dit punt formeel niet gemotiveerd.
De beslissing dient te worden nietig verklaard."*

3.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"[...] De verwerende partij heeft de eer te wijzen op de logica en de uitdrukkelijke bepalingen van de wet van 15 december 1980.

Artikel 6, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 bepaalt:

"Behoudens de in een internationaal verdrag, in de wet of in een Koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, mag de vreemdeling niet langer dan drie maanden in het Rijk verblijven, tenzij het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht, een andere duur bepaalt."

Hieruit blijkt duidelijk dat de algemene regel is dat de – al dan niet visumplichtige – vreemdeling na het verstrijken van het zgn. "kort verblijf" niet verblijfsgerechtigd is wanneer hij daar niet toe gemachtigd is. Met andere woorden, de vreemdeling dient na het verstrijken van de periode van drie maanden op eigen initiatief het grondgebied te verlaten.

De afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, voorzien in artikel 7 van de Vreemdelingenwet, is niet meer dan de uitvoerbare titel die een gedwongen verwijdering door de overheid mogelijk maakt. Ook wanneer nog geen bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven, dient de vreemdeling in principe het grondgebied op eigen initiatief te verlaten.

Het feit dat geen bevel werd gegeven op grond van artikel 7 van de wet van 15 december 1980, houdt aldus op geen enkele wijze in dat de betrokken vreemdeling verblijfsgerechtigd zou zijn. De algemene regel is dus dat een niet verblijfsgemachtigde vreemdeling na het verstrijken van de periode van "kort verblijf" het grondgebied dient te verlaten. De Staatssecretaris kan hem hiertoe bevelen om het grondgebied te verlaten.

De discretionaire bevoegdheid die vevat is in het woord "kan" betekent niet dat een ruimere motiveringsplicht van toepassing zou zijn. De discretionaire bevoegdheid van de minister heeft betrekking op de vraag of, nadat werd vastgesteld dat de verblijfsduur voorzien in artikel 6 werd overschreden, er elementen zijn die zich verzetten tegen de toepassing van de algemene regel, met name de afgifte van een bevel. Dit kan onder meer zijn: een ontvankelijk verklaarde aanvraag 9ter, risico op schending van artikel 3 of 8 van het EVRM, minderjarigheid van de betrokken vreemdeling, enz.

Wanneer er geen dergelijk beletsel is, wordt in de regel een bevel gegeven. Verzoekers standpunt, dat inhoudt dat ook moet gemotiveerd worden waarom, nadat afdoende werd vastgesteld dat verzoeker niet langer legaal in het land verblijft, de algemene regel wordt toegepast, is in strijd met de artikelen 6 en 7 van de Vreemdelingenwet.

Een negatieve motivering is uiteraard ook onmogelijk. De verwerende partij moet niet motiveren waarom zij oordeelt dat er geen beletsels zijn voor het geven van een bevel.

Verzoeker toont niet aan dat er elementen aanwezig zouden zijn die de afgifte van het bevel in de weg staan, die aan verwerende partij gekend konden zijn en waarmee geen rekening werd gehouden. Verzoeker beperkt zich tot een louter theoretische kritiek, zonder blijkt te geven van enig belang bij zijn kritiek.

Het tweede middel is onontvankelijk bij gebrek aan het rechtens vereist belang, minstens is het ongegrond.”

3.3.1. Allereerst merkt de Raad op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40, § 4 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), tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten het aan verwerende partij toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien verwerende partij vaststelt dat dit niet het geval is dan kan zij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliel aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt 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 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 verwerende partij constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het haar toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan 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 Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend 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 heeft 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 geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskennis 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. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten als twee afzonderlijke beslissingen dienen te worden beschouwd, vindt ook steun in de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. In artikel 51, § 2, tweede lid van dit koninklijk besluit is immers sprake van “*beide beslissingen*”.

Zelfs al heeft de Raad in het verleden geoordeeld dat “*Dans la mesure où la décision [de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire] attaquée dans le cadre du présent recours est,*

en droit, unique et indivisible (C.E., 28 juin 2010, n° 205.924), l'ordre de quitter le territoire ne peut juridiquement en être détaché (RVV 13 maart 2012, nr. 77 137) (*"In de mate waarin de beslissing [tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten] die in het kader van huidig beroep wordt aangevochten, in rechte één en ondeelbaar is (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), kan het bevel om het grondgebied te verlaten er juridisch niet van afgesplitst worden"*, eigen vertaling), dan past het evenwel vast te stellen dat de bepalingen van artikel 51, § 2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 volgens dewelke wanneer de bevoegde minister of zijn gemachtigde een recht op verblijf niet erkent, hij de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen middels *"een document overeenkomstig het model van bijlage 20"* dat *"zo nodig"* ook 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 worden betekend, 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).

3.3.2. Verzoekster voert met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 voorziet dat de motivering van een administratieve beslissing 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 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 reeds werd gesteld laat het feit dat verweerder de aanvraag van verzoekster en haar kinderen om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten heeft afgewezen niet toe automatisch te besluiten dat zij niet legaal in het Rijk verblijven. Daargelaten de vraag of de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, overeenkomstig artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, *"kan"* of *"moet"* worden genomen, dient verweerder in ieder geval de formele motiveringsplicht te respecteren. Het is trouwens slechts door het respecteren van deze verplichting dat kan worden vastgesteld of een beslissing al dan niet ingevolge een discretionaire bevoegdheid werd genomen.

Door uiteen te zetten dat een vreemdeling die niet toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf in het Rijk uit eigen beweging het Belgische grondgebied dient te verlaten en door toe te lichten dat wanneer zij niet beslist tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan een dergelijke vreemdeling niet kan worden geconcludeerd dat deze vreemdeling toch verblijfsgerechtigd zou zijn, weerlegt verweerder de vaststelling niet dat hij in voorliggende zaak overging tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder te voorzien in een motivering in rechte en in feite.

Verweerder kan evenmin worden gevolgd in zijn betoog dat de verplichting om in een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten duidelijk te vermelden dat hij van oordeel is dat een vreemdeling zich in één van de in artikel 7 van de Vreemdelingenwet voorziene situaties bevindt, zou neerkomen op een verplichting om een *"negatieve motivering"* te voorzien die *"onmogelijk"* is.

De Raad kan in de door verweerder in zijn nota met opmerkingen aangehaalde artikelen 6 en 7 van de Vreemdelingenwet verder ook geen bepaling ontwaren die zou verhinderen dat een bevel om het grondgebied te verlaten formeel wordt gemotiveerd. Ten overvloede moet er trouwens op worden gewezen dat de wetgever in artikel 8 van de Vreemdelingenwet – zonder in enige uitzondering te voorzien – uitdrukkelijk heeft gesteld dat een bevel om het grondgebied te verlaten de bepaling van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die werd toegepast, dient te vermelden.

Verzoekster kan derhalve worden gevolgd in haar betoog dat verweerder met betrekking tot de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is tekortgekomen aan zijn verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit artikel 3 van de wet van 29 juli 1991.

Nu niet blijkt dat verweerder bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten zou dienen over te gaan tot een identieke beslissing, en het niet aan de Raad toekomt als annulatierechter, of aan verzoekster zelf, om na te gaan of zij en haar kinderen in een van de situaties voorzien in artikel 7 van de Vreemdelingenwet vallen, laat staan in dewelke, kan verweerder ook niet worden gevolgd waar hij aangeeft dat verzoekster het vereiste belang zou ontberen bij haar middel.

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een onderzoek van het tweede middel, dat tevens is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, dringt zich bijgevolg niet langer op.

De Raad stelt in voorliggende zaak vast dat het feit dat 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 evenwel niet toelaat te concluderen dat ook de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met enig gebrek is behept waardoor deze evenzeer dient te worden vernietigd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen wat de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 september 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betreft.

Artikel 2.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 september 2013 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien maart tweeduizend veertien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

I. CORNELIS