

Arrest

nr. 121 613 van 27 maart 2014
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 Surinaamse nationaliteit te zijn, op 23 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 19 juni 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 27 augustus 2013 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 januari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 januari 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 10 december 2012 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter).

1.2. De gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen nam op 19 juni 2013 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster werd hiervan op 22 augustus 2013 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“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 aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 10/12/2012 werd ingediend door:

Naam: L.(...)

Voornaam: S.(...) I.(...)

Nationaliteit; Suriname

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om volgende reden geweigerd:

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: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk: bewijs ten laste in het verleden, attest onvermogen uit het land van herkomst, bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen referentiepersoon.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Vooraf merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) op dat, in tegenstelling tot wat verzoekster in haar tweede middel beweert en in weerswil van wat wordt gesteld in het door haar aangehaalde arrest van de Raad van State dienaangaande (verzoekschrift, p. 5), de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten twee van elkaar onderscheiden rechtshandelingen vormen die een toetsing vergen aan verschillende wetsbepalingen en uiteenlopende rechtsgevolgen teweeg brengen. Bijgevolg heeft het eventueel gegrond bevinden van een rechtsmiddel niet tot gevolg dat de beslissing in haar geheel dient te worden vernietigd.

2.2. In dit verband wijst de Raad op 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 (hierna: het vreemdelingenbesluit) waarin gestipuleerd staat dat *“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.”* De omstandigheid dat beide beslissingen middels eenzelfde ‘instrumentum’ worden betekend aan de verzoekende partij rechtvaardigt niet dat hieruit zou dienen te worden afgeleid dat het ‘negotium’ als één en ondeelbaar moet worden beschouwd. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (cf. RvV 19 december 2013, nrs. 115 993 en 115 995 (AV); in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056; RvS 12 november 2013, nr. 225.455). Bijgevolg wordt het onderzoek van de middelen die verzoekster heeft aangevoerd opgedeeld en worden deze enerzijds behandeld voor zover ze betrekking hebben op de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en anderzijds op het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.3. Voor zover verzoekster zich in het tweede middel van haar verzoekschrift richt tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert zij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 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). Verzoeker betoogt daarbij het volgende:

“De RvV oordeelde in haar arrest nr. 64 084 van 28 juni 2011 als volgt (rechtspraak bevestigd door de Raad van State, nr. 220.340 van 19 juli 2012):

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 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 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, § 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 töt weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzenvrijheid 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 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.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel van verzoekster 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 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 één beslissing betreffen met één motivering dient de beslissing in zijn geheel te worden vernietigd.

Ook in casu zijn de bevelen om het grondgebied te verlaten betekend aan eerste en tweede verzoekster niet gemotiveerd.

Het middel is gegrond."

2.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet schrijven voor dat administratieve beslissingen met redenen dienen te zijn omkleed, hetgeen minstens inhoudt dat de

juridische en de feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen moeten worden vermeld.

2.5. In casu kan de Raad slechts vaststellen dat de verwerende partij niet heeft aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling zij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven en op welke feitelijke gegevens zij zich heeft gesteund om over te gaan tot het nemen van deze beslissing. Verzoekster dient te worden bijgetreden waar zij stelt 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”*.

2.6. In haar nota met opmerkingen verantwoordt de verwerende partij haar beslissing om de beslissing tot weigering van verblijf vergezeld te laten gaan van een bevel om het grondgebied te verlaten als volgt:

“In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van

- Artikel 62 van de Vreemdelingenwet,

- Artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoekende partij haar inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij tevens blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat de verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. RvS nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verwerende partij laat nog gelden dat de vermeldingen in de bestreden beslissing de verzoekende partij toelaten kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd beslist het verblijf van meer dan drie maanden te weigeren met bevel om het grondgebied te verlaten en maken dat het doel van de door de verzoekende partij als geschonden aangevoerde partijen is bereikt.

De bestreden beslissing werd bovendien afdoende in feite en in rechte met motieven ondersteund. Uit de motieven blijkt afdoende waarom de aanvraag van verzoekende partij afgewezen werd. Gezien het verblijfsrecht van meer dan drie maanden werd geweigerd, dient het bevel om het grondgebied te verlaten, dat die weigeringsbeslissing vergezelt, niet nader worden gemotiveerd, gezien dit bevel een loutere vaststelling uitmaakt van de onregelmatige verblijfssituatie, zodat er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel.

De burgemeester van de Stad Antwerpen dient niet bijkomend te motiveren waarom in voorkomend geval een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Dienaangaande dient tevens te worden opgemerkt dat de gemachtigde uiteraard niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden: De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het ‘waarom’ ervan dient te vermelden’ (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006).

Verzoekende partij haar beschouwingen kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

De Raad van State oordeelde overigens reeds in het arrest nr. 193.380 van 18 mei 2009 dat aan de gemachtigde van de Minister of de Staatssecretaris niet kan worden verweten het bevel om het grondgebied te verlaten dat een beslissing tot weigering van verblijf vergezeld niet nader te hebben gemotiveerd, gezien dit bevel noch het verblijf weigert, noch het verblijfsrecht beëindigt, maar daarentegen berust op de eenvoudige vaststelling van de onregelmatige verblijfssituatie van een vreemdeling, zodat er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel.

Inderdaad betreft het bevel om het grondgebied te verlaten een politiemaatregel, die berust op de eenvoudige vaststelling van de onregelmatige verblijfssituatie van een vreemdeling.

« Considérant que la partie adverse en cassation s'est vu refuser l'établissement en tant qu'ascendante de Belge, décision dont la légalité n'a pas été remise en cause par le Conseil du contentieux des étrangers, et qu'elle n'est pas autorisée au séjour ni n'a sollicité le séjour sur une autre base: que lorsque, comme en l'espèce, l'ordre de quitter le territoire ne refuse pas un séjour ni ne met fin à un séjour acquis mais repose sur la simple constatation de la situation irrégulière de séjour dans laquelle se trouve un étranger il ne laisse aucun pouvoir d'appréciation dans le chef de l'administration quant au principe même de sa délivrance: que l'article 8 de la Convention de sauvegarde (les droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire ni, partant, qu'ils prennent une mesure d'éloignement à l'égard de ceux qui ne satisfont pas à ces conditions; que la loi du 15 décembre 1980 précitée est une loi de police qui correspond aux prévisions du second alinéa de l'article 8 précité; que l'ordre de quitter le

territoire accompagnant la décision de refus d'établissement, étant une mesure de police, ne peut constituer en tant que tel une mesure contraire à cette disposition: que le juge administratif ne pouvait, sans méconnaître la portée de l'article 8 de la Convention précitée, reprocher au requérant de n'avoir pas motivé l'ordre de quitter le territoire dont est assorti le refus d'établissement.»

Vrij vertaald:

"Overwegende dat aan de verwerende partij in graad van cassatie het verblijf werd geweigerd in haar hoedanigheid van ascendent van een Belg, beslissing waarvan de wettigheid niet in vraag werd gesteld door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, en dat zij geen verblijfsrecht verkreeg op een andere grond, noch daar aanspraak op maakte, zodat wanneer zoals in onderhavige zaak het geval is het bevel om het grondgebied te verlaten noch het verblijf weigert, noch het verblijfsrecht beëindigt, maar daarentegen berust op de eenvoudige vaststelling van onregelmatige verblijfssituatie van een vreemdeling, er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel; dat het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zich er niet tegen verzet dat de Staten de voorwaarden vaststellen verbonden aan de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied, en hen evenzeer niet verbiedt een verwijderingsmaatregel te treffen ten aanzien van hen die niet voldoen aan deze voorwaarden; dat de voornoemde wet van 15 december 1980 een wet van openbare orde is die beantwoordt aan de bepalingen van het tweede lid van het genoemde artikel 8; dat het bevel om het grondgebied te verlaten, ter begeleiding van de beslissing tot weigering van het verblijf, uit haar aard als politimaatregel, op zich geen maatregel kan vormen die in strijd is met deze bepaling; dat het de bestuurlijke rechter niet toekomt om, zonder de draagwijdte van art. 8 EVRM te miskennen, aan de verzoekende partij te verwijten haar bevel om het grondgebied te verlaten, dat werd vergezeld van een beslissing tot weigering van verblijf, niet nader te hebben gemotiveerd. "

(Raad van State nr. 193.380 van 18 mei 2009)

Er kan aan de burgemeester van de Stad Antwerpen dan ook niet worden verweten het bevel om het grondgebied te verlaten dat een beslissing tot weigering van verblijf vergezelt, niet nader te hebben gemotiveerd.

Verzoekende partij verwijst naar een arrest nr. 64.084 dd. 28.06.2011, dat werd bevestigd bij arrest nr. 220.340 dd. 19.07.2012 van de Raad van State, waarin zou zijn geoordeeld dat in een bijlage 20 nader dient te worden gemotiveerd, wanneer een bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend. Dergelijke verwijzing is niet dienstig. Dit arrest heeft betrekking op een bestuurlijke beslissing genomen op 3 maart 2011. In het arrest zelf wordt door de Raad van State benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris niet vermag om een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen zonder nadere motivering omdat uit artikel 7 Vreemdelingenwet geen gebonden bevoegdheid zou voortvloeien voor de gemachtigde van de Staatssecretaris. De Raad van State oordeelt in die zin:

"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. [...] Derhalve is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid. [...] Artikel 54, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit [kan] als lagere norm geen gebonden karakter geven aan de in artikel 7, een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. "

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet werd inmiddels echter gewijzigd door artikel 5 van de Wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012). Het eerste lid van artikel 7 luidt op het ogenblik van het nemen van de in casu bestreden beslissing als volgt:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan 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, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1° 2° 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven." [...] Bijgevolg beschikt de (gemachtigde van de) Minister c.q. de Staatssecretaris niet meer over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden. Wanneer het verblijf wordt geweigerd, kan (de gemachtigde van de) burgemeesters dan ook niet anders dan een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren,

hetgeen een loutere vaststelling uitmaakt van de illegale verblijfssituatie van de vreemdeling. Die gebonden bevoegdheid werd reeds herhaalde malen bevestigd door de Raad, zo onder meer bij arrest van 30 oktober 2012 nr. 90.707 en nr. 90.594 van 26 oktober 2012.

Gelet op het feit dat het Vreemdelingenbesluit als Koninklijk Besluit onderhevig is aan de Vreemdelingenwet, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris in de hierboven bepaalde gevallen niet anders dan een bevel geven.

De rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State waarnaar verzoekster verwijst is dan ook niet langer van toepassing.

Terwijl evenmin kan worden voorgehouden dat het niet duidelijk zou zijn in toepassing van welk lid van art. 7 Vreemdelingenwet werd beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, vermits het bevel om het grondgebied te verlaten samen met een beslissing houdende weigering van verblijf aan verzoekende partij werd betekend.

Uit de betekening van beide beslissing gezamenlijk aan de vreemdeling, vloeit op impliciete doch noodzakelijke wijze voort dat het bevel om het grondgebied te verlaten steunt op het feit dat de vreemdeling, ingevolge de weigering van verblijf, illegaal in het Rijk verblijft, zodat het bevel – impliciet doch zeker - verwijst naar art. 7 lid, 1° en 2° Vreemdelingenwet.

(...)”

2.7. De verwerende partij gaat er blijkbaar van uit dat het bevel om het grondgebied te verlaten geen nadere motivering behoeft: *“Gezien het verblijfsrecht van meer dan drie maanden aan verzoeker werd geweigerd, dient het bevel om het grondgebied te verlaten dat deze weigeringsbeslissing vergezelt, niet nader worden gemotiveerd, gezien dit bevel een loutere vaststelling uitmaakt van de onregelmatige verblijfssituatie, zodat er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel.”*

2.8. De Raad merkt echter op dat uit de beschikbare gegevens geenszins automatisch kan worden afgeleid dat verzoekster zich in een illegale verblijfssituatie zou bevinden, waardoor er in hoofde van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid zou bestaan. In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, vloeit haar eventuele illegale verblijfssituatie niet impliciet voort uit de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Het is immers perfect denkbaar dat verzoekster omwille van bepaalde redenen toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf in het Rijk. Uit de beslissing kan niet worden opgemaakt of verzoekster buiten haar hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, al dan niet over een (andere) verblijfsgrond beschikt, zodat onmogelijk met zekerheid kan worden besloten dat aan verzoekster een bevel ‘moet’ worden gegeven om het grondgebied te verlaten. In haar nota met opmerkingen vermeldt de verwerende partij artikel 7 van de vreemdelingenwet als juridische grondslag voor het bevel, maar dit kan niet in de beslissing worden gelezen. In casu is het immers voor verzoekster volstrekt onmogelijk om af te leiden op grond van welke bepaling haar een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

De formele motiveringsplicht werd geschonden.

2.9. Het tweede middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, is in de aangegeven mate gegrond.

De bespreking van het derde middel waarin verzoekster de schending aanvoert van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en dat eveneens gericht lijkt tegen het bevel om het grondgebied te verlaten aangezien verzoekster daarin stelt dat de handhaving van de bestreden beslissing ertoe zou leiden dat zij gescheiden zou moeten leven van haar zoon, kan niet leiden tot een ruimere vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten, waardoor dit thans niet verder dient te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

2.10. In een eerste middel, gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf, voert verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht en *“van de rechtspraak van het Hof van Justitie”*. Verzoekster betoogt het volgende:

“De beslissing is kennelijk onredelijk genomen omdat het niet is gebaseerd op een correcte feitenvinding.

Het verblijf van tweede verzoekster is totaal onterecht afgewezen.

Op de bijlage 20 wordt laconiek gemotiveerd dat zij niet ten laste zou zijn van haar minderjarig kind!

Uiteraard is dit onmogelijk.

In dit verband kan verwezen worde naar het CHEN-arrest van het Hof van Justitie:

Zaak C-200/02

Kunqian Catherine Zhu en Man Lavette Chen

tegen

Secretary of State for the Home Department

(verzoek van de Immigration Appellate Authority om een prejudiciële beslissing)

„Verblijfsrecht - Kind met nationaliteit van lidstaat, maar verblijvend in andere lidstaat - Ouders die onderdaan zijn van derde staat - Verblijfsrecht van moeder in andere lidstaat”

Samenvatting van het arrest

Burgerschap van de Europese Unie - Recht om vrij op grondgebied van lidstaten te reizen en te verblijven - Richtlijn 90/364 - Minderjarige onderdaan van lidstaat, die is gedekt door ziektekostenverzekering en ten laste komt van ouder die zelf onderdaan is van derde staat, over voldoende bestaansmiddelen beschikt en daadwerkelijk voor minderjarige zorgt - Verblijfsrecht, zowel voor minderjarige als voor zijn ouder, in andere lidstaat - Voorwaarden voor verkrijging van nationaliteit door minderjarige - Irrelevant

(Art. 18 EG; richtlijn 90/364 van de Raad)

Artikel 18 EG en richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht, verlenen de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt, het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven.

Dienaangaande kan de in richtlijn 90/364 geformuleerde voorwaarde inzake toereikende bestaansmiddelen niet aldus worden uitgelegd dat de minderjarige onderdaan zelf over toereikende bestaansmiddelen moet beschikken, zonder dat hij zich kan beroepen op de bestaansmiddelen van een familielid. Een dergelijke uitlegging zou immers aan die voorwaarde een vereiste met betrekking tot de herkomst van de bestaansmiddelen toevoegen, hetgeen een onevenredige inmenging in de uitoefening van het door artikel 18 EG gewaarborgde fundamentele recht van vrij verkeer en verblijf zou vormen, aangezien deze niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het beoogde doel, te weten de bescherming van de overheidsfinanciën van de lidstaten.

Voorts kan de toepassing van de communautaire bepalingen niet worden geweigerd aan belanghebbenden op grond dat de verzorgende ouder door een verblijf in een lidstaat de voorwaarden heeft geschapen waaronder haar ter wereld te brengen kind de nationaliteit van een andere lidstaat kon verkrijgen teneinde vervolgens voor het kind en voor haarzelf een recht van duurzaam verblijf te verkrijgen. Volgens het volkenrecht behoort het bepalen van de voorwaarden voor de verkrijging en het verlies van de nationaliteit immers tot de bevoegdheid van elke lidstaat, welke bevoegdheid met inachtneming van het gemeenschapsrecht moet worden uitgeoefend, en het staat niet aan een lidstaat om de gevolgen van de toekenning van de nationaliteit van een andere lidstaat te beperken door voor de erkenning van die nationaliteit met het oog op de uitoefening van de in het Verdrag voorziene fundamentele vrijheden een aanvullende voorwaarde te stellen.

(cf. punten 33, 36-37, 39, 47 en dictum)

Verzoekster moest bijgevolg NIET bewijzen dat zij in het verleden ten laste was van haar minderjarig kind, noch moest zij bewijzen dat zij onvermogen was in haar land van herkomst!

Het middel is gegrond.”

2.11. Bij het beoordelen van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.12. De bestreden beslissing vindt haar juridische grondslag in artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit. Dit artikel bepaalt het volgende:

“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.”

2.13. Blijkens de gegevens van het administratief dossier diende verzoekster op 10 december 2012 een aanvraag voor een verblijfskaart in met het oog op het verkrijgen van een verblijfsrecht van meer dan drie maanden in haar hoedanigheid van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter).

2.14. In casu weigerde de burgemeester van de stad Antwerpen de aanvraag van verzoekster omdat zij niet binnen de drie maanden de in de bijlage 19ter gevraagde documenten, met name *“bewijs ten laste in het verleden, attest onvermogen uit land van herkomst, bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen referentiepersoon”* heeft voorgelegd.

2.15. Waar verzoekster stelt dat het laconiek is dat de bijlage 20 motiveert dat zij niet ten laste is van haar minderjarig kind, gaat zij uit van een foutieve lezing van de bestreden beslissing. In de beslissing wordt immers geenszins geoordeeld dat verzoekster niet ten laste zou zijn van haar minderjarig kind, maar wordt louter vastgesteld dat verzoekster er niet in geslaagd is om binnen de gestelde termijn de gevraagde documenten voor te leggen.

2.16. Verzoekster betoogt verder dat zij niet zou moeten bewijzen dat zij in het verleden ten laste was van haar minderjarig kind, noch dat zij onvermogen was in haar land van herkomst. Verzoekster haalt hierbij het arrest Zhu & Chen aan van het Hof van Justitie (HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Zhu & Chen t. Secretary of State for the Home Department). De Raad merkt op dat het Hof van Justitie in het desbetreffende arrest oordeelde dat aan het verblijfsrecht van minderjarige Unieburgers ieder nuttig effect ontnomen zou worden indien de ouder die derdelander is en die daadwerkelijk voor hen zorgt, niet zou worden toegestaan om samen met hen in de gastlidstaat te verblijven. Het Hof van Justitie preciseert dat de minderjarige Unieburger gedekt moet zijn door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van de ouder die derdelander is wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst. In casu stelt de Raad vast dat verzoekster zich louter beperkt tot het citeren van een uittreksel uit het arrest van het Hof van Justitie zonder echter verder de geciteerde rechtspraak toe te passen op haar individuele geval. Zoals ook de verwerende partij terecht betoogt in haar nota met opmerkingen (nota met opmerkingen, p. 4), blijft verzoekster in gebreke aan te tonen *“dat zij het kind noodzakelijk begeleidt, zij het kind effectief verzorgt en zij effectief de bewaring/gezag heeft over het kind, hoewel deze voorwaarden nochtans gesteld worden in het arrest.”* Bijgevolg kan verzoekster zich niet op deze rechtspraak baseren en kan het middel niet worden aangenomen. In tegenstelling tot wat verzoekster beweert, blijkt uit het arrest Chen geenszins dat zij niet langer gehouden zou zijn tot het overleggen van de gevraagde stukken.

De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen. Er werd geen schending van de materiële motiveringsplicht aangetoond.

Het eerste middel, gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf, is ongegrond.

3. Korte debatten

Aangaande de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, heeft de verzoekende partij geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

Aangaande het bevel om het grondgebied te verlaten, heeft de verzoekende partij 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.

Gelet op wat voorafgaat dient geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 19 juni 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in de mate dat deze gericht zijn tegen beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 19 juni 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 4

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN