

Arrest

nr. 122 369 van 11 april 2014
in de zaken RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien de verzoekschriften die X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 en op 29 november 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 oktober 2011 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 nota's met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikkingen van 27 februari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 maart 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. RIAD, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, 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. Op 27 juni 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 12 oktober 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt :

"(...) in uitvoering van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen met name het artikel 52§4 vijfde lid, gelezen in

combinatie met artikel 69ter van het Koninklijk Besluit van 08.10.1981 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 Europese Unie of van de identiteitskaart voor vreemdelingen aangevraagd op 27.06.2011 door : (...)

Geweigerd om de volgende reden :

Daar betrokkene een aanvraag gezinshereniging ingediend heeft op 27.06.2011 in de hoedanigheid van 'ascendent ten laste' van een Belgische onderdaan, kan betrokkene zich niet beroepen op de bepalingen voorzien in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08 juli 2011.

De ascendent van een meerderjarige Belg kan niet genieten van het recht op gezinshereniging.

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

Dit document geldt op geen enkele wijze als identiteitsdocument of nationaliteitsbewijs. (...)"

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/68-2 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) luidt als volgt:

"Indien een verzoekende partij meerdere ontvankelijke verzoekschriften heeft ingediend tegen dezelfde bestreden beslissing dan worden deze beroepen van rechtswege gevoegd. In dit geval oordeelt de Raad op grond van het als laatste ingediende verzoekschrift, tenzij de verzoekende partij uitdrukkelijk aan de Raad en ten laatste ter terechtzitting, het verzoekschrift aanduidt op grond waarvan hij dient te oordelen. De verzoekende partij wordt geacht afstand te doen van de overige ingediende verzoekschriften.

Betreft het een collectief beroep, dan oordeelt de Raad op grond van het als laatste ingediende verzoekschrift, tenzij alle verzoekende partijen uitdrukkelijk en collectief aan de Raad en ten laatste ter terechtzitting, het verzoekschrift aanduiden op grond waarvan hij dient te oordelen. De verzoekende partijen worden geacht afstand te doen van de overige ingediende verzoekschriften."

2.2. Verzoeker diende zowel op 27 november 2013 als op 29 november 2013 een beroep tot nietigverklaring in tegen de bestreden beslissing. Beide verzoekschriften zijn ontvankelijk ratione temporis. Bijgevolg worden de beroepen, overeenkomstig voormelde wetsbepaling, van rechtswege gevoegd.

Ter terechtzitting stelde de advocaat van verzoeker uitdrukkelijk dat zij het verzoekschrift, dat werd ingediend op 27 november 2013, wenst behandeld te zien.

Verzoeker wordt geacht afstand te doen van haar op 29 november 2013 ingediende verzoekschrift.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen een exceptie op van gebrek aan belang.

Zij betoogt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het aanvechten van de bestreden beslissing van 12 oktober 2011 omwille van het feit dat de ascendent van een meerderjarige Belg niet kan genieten van het recht op gezinshereniging. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan volgens de verwerende partij de verzoekende partij geen enkel voordeel opleveren, nu zij ingevolge de wet onmogelijk een recht op gezinshereniging kan verkrijgen in functie van haar meerderjarig kind. De verzoekende partij ontbeert dus alle belang bij de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten nu het beroep op dit punt zonder voorwerp is geworden. De verwerende partij stelt verder dat de verzoekende partij zich inderdaad in een situatie bevindt waarbij het verblijf van meer dan drie maanden werd geweigerd, en waarbij de gemachtigde van de staatssecretaris ingevolge de Vreemdelingenwet ertoe verplicht is een nieuwe bijlage 20 aan de verzoekende partij te betekenen.

3.2. Wat betreft de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet, kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (*Parl.St. Kamer*, 2005-06, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT, en G. DEBERSAQUES, Raad van State. *Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren. Het belang dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift en dient ook nog te bestaan op het ogenblik van de uitspraak.

3.3. In casu dient te worden geduïd dat met de artikelen 8 en 9 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, die in werking zijn getreden op 22 september 2011, de regelgeving inzake de gezinshereniging wordt gewijzigd. De voormelde artikelen vervangen respectievelijk de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40bis, § 2, 4°, eerste lid van de Vreemdelingenwet, zoals het van toepassing is sinds de inwerkingtreding op 22 september 2011, bepaalt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

[...]

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.”

Artikel 40ter van de dezelfde wet luidt op het ogenblik van de uitspraak als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

- familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

[...].”

De voormelde wet van 8 juli 2011 bevat geen overgangsbepalingen. Met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet, is deze nieuwe wet in beginsel onmiddellijk toepasselijk, niet alleen op wie zich in haar werkingssfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds tevoren in die werkingssfeer bevond. Derhalve is een nieuwe wet in de regel niet enkel van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of die voortduren onder de gelding van de nieuwe wet (RvS 11 oktober 2011, nr. 215.708) voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (Cass. 18 maart 2011, AR C100015N; Cass. 28 februari 2003, AR C100603N; Cass. 6 december 2002, AR C000176N; Cass. 14 februari 2002, AR C000350N; Cass. 12 januari 1998, AR S970052F).

Aangezien er in hoofde van de verwerende partij een rechtsplicht is tot het nemen van een nieuwe beslissing na een eventueel tussen te komen annulatiearrest, moet zij in dit geval de wet toepassen zoals die geldt op het ogenblik van het nemen van de nieuwe beslissing. In die situatie zal de overheid niet alleen dienen rekening te houden met de motieven van het vernietigingsarrest maar dient zij ten gevolge van het adagium “tempus regit actum” de nieuwe wetgeving toe te passen (RvS 9 maart 2011, nr. 211.869). Het declaratieve karakter van de erkenning van een verblijfsrecht doet geen afbreuk aan deze conclusie daar het niet vermag een opgeheven recht te doen herleven.

Op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing zijn de voornoemde artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet van toepassing. Aangezien het loutere feit dat de verzoekende partij een aanvraag had ingediend op zich geen onherroepelijk vastgesteld recht creëert, zal de verwerende partij bij een eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing tot weigering tot verblijf van meer dan drie maanden, de voorwaarden vervat in de thans geldende artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet dienen toe te passen en opnieuw dienen te oordelen dat de ascendent van een meerderjarige Belg niet kan genieten van het recht op gezinshereniging. De voorwaarden van de voornoemde bepalingen bieden de verwerende partij geen ruimte om de aanvraag tot gezinshereniging van een verzoekende partij als ascendent in functie van haar meerderjarig kind met de Belgische nationaliteit in te willigen. Op grond van dit gegeven alleen heeft de verzoekende partij in beginsel geen belang bij haar beroep (cf. RvS 25 februari 2014, nr. 226.520). Ter terechtzitting verwijst de verzoekende partij slechts naar het verzoekschrift en maakt zij niet aannemelijk dat zij nog enig belang heeft bij de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Het beroep is derhalve onontvankelijk wat betreft de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

3.4. Wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten

3.4.1. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliet 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 beslissing tot afgifte van 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.

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 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: 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 “desgevallend” 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).

3.4.2. In een enig middel werpt de verzoekende partij de schending op 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), van de materiële motiveringsplicht en van artikel 52, §3, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

De verzoekende partij betoogt dat er geen wettelijke basis wordt 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. De verzoekende partij stelt dat artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid inhoudt in hoofde van de staat. Ook in de akte van kennisgeving wordt geen wettelijke basis noch motivering voor het bevel gegeven. Volgens de verzoekende partij gaat het bovendien over één enkele beslissing, met één motivering. Zij verwijst naar rechtspraak van de Raad van State. De beslissing dient volgens haar dan ook in haar geheel te worden vernietigd.

3.4.3. 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 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 steunde om over te gaan tot het nemen van deze beslissing. Zoals reeds werd gesteld laat het feit dat verweerder de aanvraag van verzoekende partij om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten heeft afgewezen niet toe automatisch te besluiten dat verzoekende partij illegaal in het Rijk verblijft.

Waar verweerder nog voorhoudt dat hij in casu over geen enkele beoordelingsmarge beschikt wat betreft de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, leidt dit niet tot de conclusie dat hij deze beslissing niet formeel diende te motiveren. De bepalingen van de wet van 29 juli 1991 voorzien immers niet in een dergelijke vrijstelling.

De stelling van verweerder dat aangezien het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden beschouwd als “een politiemaatregel” de formele motiveringsplicht niet geldt ontbeert evenzeer een wettelijke basis.

In de mate dat verweerder in zijn nota met opmerkingen daarnaast nog verwijst naar het arrest van de Raad van State nr. 193.380 van 18 mei 2009 moet worden geduïd dat het gegeven dat de Raad van State oordeelde dat een bevel dat een beslissing tot weigering van verblijf vergezelt niet moet worden gemotiveerd op een wijze die toelaat na te gaan of het bestuur een belangenafweging in het raam van artikel 8 van het EVRM doorvoerde niet impliceert dat de motieven in rechte en in feite waarop dit bevel is gebaseerd niet dienen te worden vermeld. De Raad wijst er in dit verband op dat artikel 8 van de

Vreemdelingenwet verweerder zelfs expliciet de verplichting oplegt om de bepaling van artikel 7 van dezelfde wet die werd toegepast te vermelden.

Verzoekende partij 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De zaken 143 822 en 144 054 worden gevoegd.

Artikel 2

De afstand van geding wordt vastgesteld in de zaak 144 054.

Artikel 3

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 oktober 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

Artikel 4

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 oktober 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf april tweeduizend veertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER