



Arrest

nr. 124 189 van 19 mei 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 II DE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 22 juli 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 juni 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De bestreden beslissing werd aan verzoeker betekend op 20 juni 2013.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 30 juli 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 maart 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 april 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. VANNEUVILLE, die verschijnt voor de verzoeker en van advocaat E. IMPENS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 december 2012 diende verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en meer bepaald in functie van zijn schoondochter, van Nederlandse nationaliteit.

Op 16 juni 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 20.12.2012 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

De gezinsinkomsten zijn onvoldoende om een bijkomende persoon ten laste te nemen. De referentiepersoon geniet van een uitkering als invalide. Met de inkomsten van de zoon van betrokkene kan geen rekening gehouden worden daar betrokkene ten laste komt van zijn Nederlandse schoondochter en niet van zijn zoon. De voorgelegde inkomsten van de referentiepersoon zijn niet toereikend om aan betrokkene een behoorlijke levensstandaard te geven.

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

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Hij voert eveneens een manifeste appreciatiefout aan. Tot slot voert hij ook nog de schending aan van de artikelen 40bis en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet) en 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 verkort het EVRM).

Hij licht zijn eerste middel toe als volgt:

"Artikel 40bis, § 2, 4° bepaalt als volgt:

"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."

De toepasselijke wettelijke bepalingen voorzien geen wettelijke definitie van het begrip "die te hunnen laste zijn". De verwerende partij doet in de bestreden beslissing geen uitspraak of verzoeker nu al dan niet te laste is van zijn Nederlandse schoondochter. De verwerende partij maakt zich derhalve hierbij schuldig aan een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen; schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en schending van artikel 40bis en artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

De verwerende partij stelt slechts in diens bestreden beslissing enerzijds dat de gezinsinkomsten onvoldoende zijn om een bijkomende persoon ten laste te nemen en anderzijds dat de verwerende partij met de inkomsten van de zoon van verzoeker geen rekening kan houden daar betrokkene van zijn Nederlandse schoondochter en niet van zijn zoon ten laste komt.

De verwerende partij doet geen uitspraak over het feit of verzoeker nu al dan niet ten laste is van diens Nederlandse schoondochter ondanks verzoeker bewijzen heeft overgemaakt van geldstortingen van diens Nederlandse schoondochter en haar echtgenoot aan verzoeker die voor verzoeker noodzakelijk waren om in zijn onderhoud te voorzien.

De gezinsinkomsten in casu zijn zowel de inkomsten die de Nederlandse schoondochter als invalide ontvangt, als de inkomsten van de zoon waarmee de Nederlandse schoondochter getrouwd is en een gezin vormt. De verwerende partij dient derhalve wel rekening te houden met de inkomsten van de zoon van verzoeker! Het gezinsinkomen van de Nederlandse schoondochter en haar echtgenoot, de zoon van verzoeker bedraagt maandelijks ten minste honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Bovendien heeft verzoeker bij zijn aanvraag alsmede bewijzen overgemaakt dat verzoeker in het verleden reeds ten laste was van zijn Nederlandse schoondochter en zijn zoon en heeft verzoeker de

bewijzen overgemaakt van de gelden die zij op regelmatige wijze aan hem overschreven, zodoende verzoeker in diens onderhoud kon voorzien.

Verzoeker heeft alsmede bij zijn aanvraag verklaringen bijgebracht uitgaande van het OCMW van Antwerpen die verklaren dat noch de Nederlandse schoondochter van verzoeker, noch de zoon van verzoeker gekend zijn bij hun diensten en nooit een aanvraag tot financiële steun ingediend hebben.

Derhalve is het duidelijk dat de gezinsinkomsten van de Nederlandse schoondochter en haar echtgenoot voldoende zijn om in het verleden verzoeker ten laste te nemen zoals zij gedaan hebben en tot op heden nog steeds doen aangezien verzoeker thans nog steeds bij hen woonachtig is.

Verzoeker stelt alsmede vast dat de verweerder in concreto niet nagaat waarom er in casu te weinig inkomsten zouden zijn om verzoeker ten laste te nemen. Verzoeker stelt vast dat de verweerder in diens bestreden beslissing geen uitspraak doet over de hoogte van het inkomen van zowel de Nederlandse schoondochter of diens zoon ondanks verzoeker zowel bewijzen van de inkomsten van zijn Nederlandse schoondochter als bewijzen van de inkomsten van zijn zoon in concreto overgemaakt heeft bij zijn aanvraag.

Verzoeker wenst hierbij te verwijzen naar het arrest nr. 16.600 gewezen door de Raad van Vreemdelingenbetwistingen op 29 september 2008 waarbij de Raad als volgt oordeelde:

"Bovendien dienen in het kader van de toepassing van artikel 40 van de vreemdelingenwet de gezinsinkomsten in ogenschouw genomen te worden. zodat de vraag of de door verzoeksters schoondochter uitgevoerde storting wel gebeurd zijn met de inkomsten van haar zoon, in deze irrelevant is (cfr. punt 35 van het arrest van het Hof van Justitie van de EG van 9 januari 2008, in de zaak JiA, zaak C-1/05: "Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de hoedanigheid van ten laste" komend familielid voortvloeit uit een feitelijke situatie, die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid of door diens echtgenoot (...). "(eigen onderlijning)

Derhalve is het duidelijk dat de verweerder een manifeste beoordelingsfout maakte door in casu geen rekening te houden met zowel de inkomsten van de Nederlandse schoondochter van verzoeker én de inkomsten van diens echtgenoot, alsmede door geen uitspraak te doen over de hoogte en de hoegrootheid van de inkomsten.

Geen rekening houden met het ganse gezinsinkomen maakt alsmede een schending uit van artikel 8 EVRM.

Besluit De verweerder maakt zich schuldig aan een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen; schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, manifeste appreciatiefout en het redelijkheidsbeginsel; schending van artikel 40bis en artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 8 EVRM bij het nemen van de bestreden beslissing."

In een eerste onderdeel van zijn middel stelt verzoeker dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is geschonden omdat de verwerende partij geen uitspraak zou doen in de bestreden beslissing over het feit of hij al dan niet ten laste is van zijn schoondochter.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de inkomsten van de schoondochter, met name haar uitkering als invalide en dat daarbij wordt aangegeven dat de gezinsinkomsten (waarmee bedoeld wordt op de uitkering als invalide) niet voldoende zijn om een bijkomend persoon ten laste te nemen. Aldus wordt wel uitspraak gedaan over het ten laste zijn van verzoeker.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt op dit punt niet aangetoond.

Verzoeker voert verder de schending aan van de materiële motiveringsplicht in samenhang met artikel 40bis van de vreemdelingenwet.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet bepaalt:

§ 1 Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

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

1° [...];

2° [...];

3° [...];

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.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de gevallen waarbij een partnerschap dat geregistreerd werd op basis van een vreemde wet, moet beschouwd worden als zijnde gelijkwaardig met een huwelijk in België.

§ 3 [...]

§ 4 De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn. [...]"

Verzoeker wijst erop dat, in tegenstelling tot wat de bestreden beslissing bepaalt, de gezinsinkomsten zowel de inkomsten zijn die de Nederlandse schoondochter als invalide ontvangt, als de inkomsten van de zoon waarmee de Nederlandse schoondochter getrouwd is en een gezin vormt en dat eveneens met deze laatste inkomsten moet rekening gehouden worden. Hij wijst erop dat die inkomsten ten minste 120% bedragen van het bedrag zoals bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Hij vervolgt dat stukken werden voorgelegd aan verweerder waaruit blijkt dat in het verleden reeds gelden werden overgemaakt door de Nederlandse schoondochter en haar echtgenoot aan verzoeker, evenals stukken uitgaande van het OCMW waaruit blijkt dat noch de Nederlandse schoondochter, noch de zoon van verzoeker ooit een aanvraag tot financiële steun hebben ingediend. Verzoeker verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van 9 januari 2007, nr. C-1/05, Yunying Jia / Migrationsverket waaruit zou blijken dat eveneens met de inkomsten van de echtgenoot van de gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid moet rekening gehouden worden.

De Raad stelt vast dat verweerder niet betwist dat verzoeker ten nuttigen tijde stukken heeft voorgelegd die de inkomsten aangeven van de echtgenoot van de Nederlandse referentiepersoon, noch dat de Nederlandse schoondochter en haar echtgenoot nooit ten laste zijn gevallen van het OCMW ondanks het overmaken van financiële steun aan verzoeker.

De Raad stelt eveneens vast dat verzoeker terecht uit het voormelde arrest Jia het volgende heeft geciteerd: § 35: *“Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de hoedanigheid van “ten laste” komend familielid voortvloeit uit een feitelijke situatie, die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid of door diens echtgenoot (...).”*

Eveneens in het *dictum* van dit arrest leest de Raad:

“Artikel 1, lid 1, sub d, van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, moet aldus worden uitgelegd dat onder „te hunnen laste komen” moet worden verstaan dat het familielid van een gemeenschapsonderdaan die in een andere lidstaat is gevestigd in de zin van artikel 43 EG, de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot teneinde in zijn basisbehoeften te kunnen voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het

moment dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan. Artikel 6, sub b, van deze richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat de noodzaak van financiële ondersteuning kan worden aangetoond met ieder passend middel, terwijl het mogelijk is dat het enkele feit dat de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot zich ertoe verbindt, de zorg voor het familielid op zich te nemen, niet wordt aanvaard als bewijs van het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid van dit familielid."

Verweerder kan dan ook in de nota niet gevolgd worden waar hij meent dat de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie louter en alleen een interpretatie zou geven van de vaststelling van de hoedanigheid van "ten laste" zonder dat daaruit zou kunnen worden afgeleid dat andere inkomsten dan die inkomsten van de te vervoegen burger van de Unie in aanmerking dienen te worden genomen bij de beoordeling van de vraag of diens bestaansmiddelen voldoende zijn om te voorkomen dat de vervoegende familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk.

Ook al heeft het arrest van het Hof van Justitie duidelijk betrekking op de interpretatie van het begrip "te hunnen laste komen", toch kan bij de lezing van het arrest geen abstractie gemaakt worden van de duidelijke bewoordingen van het Hof van Justitie waarbij deze duidelijk stelt dat het kan gaan om een familielid die de materiële ondersteuning nodig heeft van de gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid, *in casu* de Nederlandse schoondochter, maar eveneens om een familielid die de materiële steun nodig heeft van de echtgenoot van de gemeenschapsonderdaan, zoals verzoeker *in casu*.

Hieruit blijkt duidelijk dat voor de gezinsinkomsten door het Hof van Justitie rekening wordt gehouden met de inkomsten van de burger van de Unie en diens echtgenoot.

De bestreden beslissing bepaalt, zoals verzoeker aangeeft dan ook ten onrechte dat met de inkomsten van de zoon van betrokkene geen rekening kan worden gehouden. Terzijde merkt de Raad op dat in het kader van gezinshereniging met een Unieburger, geenszins het vermoeden van toepassing is dat aan voldoende bestaansmiddelen is voldaan als deze ten minste gelijk zijn aan 120% van het bedrag zoals bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Dit heeft betrekking op de situatie van gezinshereniging met een Belg.

Bijgevolg stelt de Raad vast dat verweerder de feitelijke gegevens niet op een correcte wijze heeft beoordeeld en op onredelijke wijze geen rekening heeft gehouden met de financiële middelen van de echtgenoot van de Nederlandse referentiepersoon.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangenomen.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond, hetgeen leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Verzoeker voert een tweede middel aan tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

In zijn tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en het proportionaliteitsbeginsel, van artikel 52, § 4, 5de 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) en van de artikelen 8 en 62 van de vreemdelingenwet.

Hij licht zijn tweede middel toe als volgt:

"Door het nemen van de bestreden beslissing d.d. 18 juni 2013 heeft de verwerende partij zich schuldig gemaakt aan de schending van de materiële motiveringsverplichting overeenkomstig de artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Bij de bestreden beslissing d.d. 18 juni 2013 neemt de verwerende partij eveneens de beslissing om aan verzoeker een bevel af te leveren om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen zonder enige motivatie en zonder opgave van enige wettelijke basis waarop het bevel om het grondgebied te verlaten steunt. De bestreden beslissing geeft enkel de wettelijke basis aan en somt de motieven op waarom een

beslissing tot weigering van verblijf wordt genomen, maar geeft dit niet aan voor het bevel om het grondgebied te verlaten. Het bevel vereist een eigen wettelijke basis en een eigen motivering.

Artikel 52, § 4, 5de lid van het Vreemdelingenbesluit houdt een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid in in hoofde van de Belgische staat.

Ook in de akte van kennisgeving wordt geen wettelijke basis noch motivering voor het bevel gegeven.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: [...]

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen luidt als volgt: [...]

De in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet 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 de bestuurde 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. (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710) Een beslissing is afdoende gemotiveerd wanneer voor verzoeker in feite én in rechte duidelijk is waarom de verwerende partij een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten heeft betekend. In casu heeft de verwerende partij noch in feite, noch in rechte gemotiveerd waarom aan betrokkene een bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten.

Artikel 52, § 4, 5de lid van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen op basis waarvan de bestreden beslissing werd genomen zoals aangegeven in de bestreden beslissing vermeldt 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. " (eigen onderlijning)

Uit de bewoordingen 'desgevallend' kan geen verplichting afgeleid worden om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De woorden 'desgevallend' wijzen integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel om het grondgebied te verlaten zou moeten worden gegeven.

Overeenkomstig artikel 52, § 4, 5de lid van voormeld Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 diende derhalve de verwerende partij te motiveren waarom aan verzoeker een bevel werd afgeleverd om het grondgebied te verlaten. De woorden 'desgevallend' wijzen op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd. De toepasselijke wetgeving laat door het gebruik van de woorden '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 de verwerende partij beschikt.

Gelet op de gegeven discretionaire bevoegdheid 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, kwam het de verwerende partij in casu toe te preciseren waarom een bevel om het grondgebied te verlaten verstrekt wordt aan verzoeker en opgave te doen van de toepasselijke wettelijke bepalingen, wat in casu niet gebeurd is. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid niet van de verplichting tot formele motivering.

Verzoeker verwijst alsmede naar de recente arresten gewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 25 april 2013 met nummer 101 636 en 101 637 waarbij de Raad als volgt oordeelde:

"2.8. De motivering van de bestreden beslissing heeft enkel betrekking op de weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Er kan niet in gelezen worden waarom verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven wordt. Uit het gegeven dat verzoeker niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden om een verblijfsrecht te verkrijgen, vloeit niet ipso facto voort dat hij om die reden alleen op illegale wijze in het Rijk verblijft. Zo kan het zijn dat verzoeker om een andere reden nog op legale wijze in het Rijk verblijft. Waar verwerende partij opwerpt, "Aangezien verzoeker op illegale wijze in het Rijk verblijft, is het evident dat hem een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven wordt. Immers, verzoeker heeft niet aangetoond over een andere verblijfstitel te beschikken", dient de Raad op te werpen dat het hier niet gaat om een dusdanige evidente motivering dat ze niet dient te worden vermeld. Het betreft alleszins een a posteriori motivering waarmee geen rekening kan gehouden worden. Verwerende partij kan dan ook niet gevolgd worden wanneer zij in lijn hiermee in haar nota opwerpt "De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. " De Raad kan alleen maar herhalen, "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 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).

2.9. Ten overvloede, indien aangenomen dient te worden dat de bestreden beslissing steunt op artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, merkt de Raad op dat artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet niet alleen voorziet in gevallen waarin er sprake is van een gebonden bevoegdheid om een bevel, om het grondgebied te verlaten af te leveren.

Immers luidt artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, als volgt:

"Onverminderd 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 termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in V, 2°, 5°, ff6 of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven."

Het is niet aan de Raad om te speculeren of verzoeker in aanmerking komt voor de toepassing van een bepaling van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet waarin er sprake is van een gebonden bevoegdheid dan wel van een bepaling die gewag maakt van een discretionaire bevoegdheid. Het kwam de verwerende partij toe om dit duidelijk te preciseren in de bestreden beslissing zoals artikel 8 van de Vreemdelingenwet het vereist, quod non. Zelfs indien de overheid een beslissing neemt op grond van een gebonden bevoegdheid wordt slechts aan de draagkrachtvereiste voldaan door de juridische en feitelijke toestand te vermelden die de toepassing van de regel uitlokken (cf. RvS 15 februari 2010, nr. 200.807).

Een schending van de formele motiveringsplicht en van artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit wordt aangetoond. Het enig middel is de aangegeven mate gegrond. Aangezien de bestreden beslissing één beslissing betreft met één motivering, dient zij in haar geheel te worden vernietigd (cf. RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Een eventuele gegrondheid van het overblijvende onderdeel van het middel kan geen aanleiding geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing. Derhalve wordt dit niet besproken."

Vervolgens wenst verzoeker te verwijzen naar artikel 8 van de Vreemdelingenwet dat als volgt luidt:

"Het bevel om het grondgebied te verlaten of de beslissing tot terugleiding naar de grens vermeldt de bepaling van artikel 7 die werd toegepast. "

Het bevel om het grondgebied te verlaten dat op 20 juni 2013 betekend werd aan verzoeker vermeldt niet welke bepaling van artikel 7 werd toegepast.

Verzoeker verwijst tot slot naar het arrest gewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen d.d. 28 juni 2011 (nr. 64 084) waarin de Raad als volgt vermeldt dat alsmede van toepassing is in casu:

"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 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 verwerende partij 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 verwerende partij 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. "

Besluit De verwerende partij maakt zich schuldig aan een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, schending van de materiële motiveringsplicht en het proportionaliteitsbeginsel, schending van artikel 52, § 4, 5de lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en schending van artikel 8 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bij het nemen van de bestreden beslissing. Bijgevolg is dit middel ernstig."

Gelet op de vernietiging van de beslissing houdende de weigering van verblijf, kan niets anders dan vastgesteld worden dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat in dezelfde akte van kennisgeving is opgenomen, kaduuk is geworden. Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, niet rechtsgeldig werd genomen. Verweerder kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan verzoeker zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of zijn aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd (RvV AV 19 december 2013, nr. 115.993).

Hoe dan ook, 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. Het feit dat verweerder de aanvraag van verzoeker om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten heeft afgewezen, laat hem niet toe automatisch te besluiten dat verzoeker niet legaal in het Rijk verblijft. 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 hij 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 artikelen 6 en 7 van de vreemdelingenwet geen bepaling ontwaren die zou verhinderen dat een bevel om het grondgebied te verlaten formeel wordt gemotiveerd. Zoals verzoeker terecht opmerkt, moet er 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.

Verzoeker kan derhalve worden gevolgd in zijn 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 tweede middel is eveneens gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 juni 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien mei tweeduizend veertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU