

Arrest

nr. 134 213 van 28 november 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 12 augustus 2014 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 26 juni 2014 tot weigering van een recht op terugkeer, in toepassing van artikel 19 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

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 met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JEENINGA, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 13 juli 2009, in functie van haar zoon, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Deze aanvraag werd ingewilligd.

1.2. Op 22 maart 2011 diende verzoekster een aanvraag tot afgifte van een visum type C in bij het Belgisch consulaat te Casablanca.

1.3. Verzoekster werd op 31 augustus 2012 van ambtswege afgevoerd van het vreemdelingenregister.

1.4. Op 6 mei 2014 meldde verzoekster zich aan bij de administratieve diensten van de stad Antwerpen met het verzoek om opnieuw in het bezit te worden gesteld van een verblijfstitel.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 26 juni 2014 de beslissing tot weigering van een recht op terugkeer, in toepassing van artikel 19 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). Deze beslissing, die verzoekster op 16 juli 2013 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Deze vreemdeling heeft gevraagd om terug in het bezit te worden gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen nadat hij werd afgevoerd van ambtswege op 30.08.2012.

Na grondig onderzoek van zijn dossier ben ik tot het besluit gekomen geen gunstig gevolg te kunnen geven aan zijn verzoek. Betrokkene kan immers niet bewijzen het land niet langer dan één jaar te hebben verlaten.

Art. 39§7 van het KB van 08.10.1981 bepaalt dat: de vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt door het gemeentebestuur of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken, wordt verondersteld het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel.”

Vermits dit bewijs door betrokkene niet geleverd wordt, wordt hij verondersteld het land te hebben verlaten en kan niet worden aangenomen dat hij in aanmerking komt voor het recht op terugkeer zoals bepaald door art. 19 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zoals gewijzigd door de wet van 15.09.2006, waarin gesteld wordt dat “een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, gedurende één jaar recht op terugkeer in het Rijk [heeft].”

Wettelijke basis: art. 19 wet 15.12.1980, art. 35 en 39 K.B. 08.10.1981

Bij mijn beslissing heb ik eveneens rekening gehouden met alle relevante elementen in zijn dossier en met de documenten die door betrokkene werden voorgelegd:

Attest dexiabank waarbij betrokkene opdracht geeft aan de bank om iedere maand huishuur te storten. Dit is evenwel geen bewijs van aanwezigheid in België aangezien dit document niet door betrokkene zelf is ondertekend;

Bewijs van betaling huur dd. 04.04.2014. Dit is evenwel geen bewijs dat betrokkene effectief aanwezig was in België.

Voor de periode tussen 12.06.2012 en 06.05.2014 slaagt betrokkene er niet in te bewijzen dat zij het land niet zou hebben verlaten. Deze periode beslaat één jaar en elf maanden. De herinschrijving kan dus NIET worden toegestaan.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 19 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 35 en 39 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Zij betoogt tevens dat verweerder zich schuldig maakte aan machtsoverschrijding.

Zij verschaft de volgende toelichting:

“Dat de bestreden beslissing werd genomen door mevrouw S.B., attaché.

Dat gedaagde er allicht van uitgaat dat deze machtiging wordt ontleend aan het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (delegatiebesluit van 18 maart 2009) , dat in haar artikel 6 bepaalt dat:

“§ 1. Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980: artikel 2, tweede lid; artikel 3, eerste lid, 7°, en tweede lid; artikel 7, tweede tot vierde lid; artikel 8bis, §§ 1er en 4; artikel 9, eerste lid; artikel 9bis; artikel 9ter; artikel 10ter, § 3; artikel 11, § 1, eerste lid, en § 2, eerste en vierde lid; [1 artikel 12bis, § 3, tweede en derde lid, § 4, eerste lid, en § 6, eerste lid;]1 artikel 13, §§ 2bis tot 5; artikel 18, § 2; artikel 19, § 4; artikel 25, vierde lid; artikel 27, § 2 en § 3, derde lid; artikel 28, tweede lid; artikel 29, tweede lid; artikel 41ter; artikel 42bis, § 1, eerste zin; artikel 42ter, § 1, eerste lid; artikel 42quater, § 1, eerste lid; artikel 42quinquies, § 4; artikel 42septies; artikel 46bis, § 1; artikel 49, § 1, 6°, § 2, eerste lid, en § 3; artikel 49/2, § 4, eerste lid, en § 5; artikel 50, tweede lid; artikel 50bis, derde lid; artikel 51, derde lid; artikel 51/5, §§ 1er en 2, en § 3, tweede en derde lid; artikel 51/6, eerste lid; artikel 51/7, eerste en tweede lid; artikel 51/8, eerste en tweede lid; artikel 52/2, § 2, eerste lid, 3°; artikel 52/3, § 1 en § 2, eerste lid; artikel 53bis; artikel 57/30, § 1, eerste en vijfde lid, en § 2, eerste en tweede lid; artikel 57/33; artikel 57/34, §§ 1er en 5; artikel 57/35, § 1, eerste lid, § 2, eerste lid, §§ 3 en 4; artikel 57/36, § 2, eerste en tweede lid; artikel 61, § 2 en § 3, eerste lid; artikel 61/2, § 1, § 2, eerste en derde lid, en § 3; artikel 61/3, § 1, eerste lid, § 2, eerste en tweede lid, en § 3; artikel 61/4, § 1, eerste lid en § 2; artikel 61/5; artikel 61/8; artikel 61/12, vijfde lid; artikel 61/13, § 3; artikel 72, eerste en derde lid; artikel 74/4, § 4, eerste lid; artikel 74/5, § 3, eerste lid, en § 4, 2°; artikel 74/6, §§ 1,1bis, en § 2, alinea 1er; artikel 74/7.

§ 2. De delegaties van bevoegdheid bedoeld in § 1 kunnen ook worden overgedragen aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die, ten minste, een functie uitoefenen van administratief assistent.

In dit geval worden ze overgedragen door middel van een schrijven dat gedateerd en ondertekend wordt door de Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken, of diegene die de managementfunctie - 1 uitoefent bij de Dienst Vreemdelingenzaken, waarmee hij de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die in het eerste lid bedoeld worden met naam en toenaam aanduidt.”

Dat evenwel dit delegatiebesluit van 18 maart 2009 geen bepaling bevat omtrent artikel 19 van de Vreemdelingenwet.

Dat er ook delegatie werd voorzien naar artikel 35 en 39 van het KB Vreemdelingen.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het arrest nr. 82213 van 31 mei 2012 het volgende stelt:

“3.9. Noch voormelde bepaling, noch enige andere bepaling van het Delegatiebesluit zoals het van toepassing was op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing verwijst naar een bepaling van de Vreemdelingenwet of, daargelaten de vraag of een wettelijk toegekende bevoegdheid mag gedelegeerd worden via een koninklijk besluit, een bepaling van het Vreemdelingenbesluit op grond waarvan kan worden besloten dat een attaché van de Dienst Vreemdelingenzaken bevoegd zou zijn om de bestreden beslissing te treffen als gedelegeerde van de Minister c.q. staatssecretaris. Dit blijkt evenmin uit het aan de nota toegevoegde schrijven van [K.D.V.] van 8 juli 2009 waarin geponeerd wordt dat [D.R.] ingevolge artikel 6 van het Delegatiebesluit beslissingen mag nemen.

3.10. De Raad dient dan ook te concluderen dat de bestreden beslissing getroffen werd door een daartoe niet bevoegd orgaan.”

Dat er bijgevolg geen uitdrukkelijke bepaling is die een bevoegdheidsdelegatie aan een attaché voorziet.

Dat een delegatie “bij analogie” in ieder geval uitgesloten is.

Dat derhalve de beslissing ongeacht de inhoud in ieder geval genomen is door een niet bevoegd persoon.”

3.2. Verweerder repliceert als volgt:

“Artikel 6 §1 van het delegatiebesluit van 18 maart 2009 voorziet wel degelijk in een delegatiebevoegdheid voor het nemen van een beslissing waarbij de herschrijving wordt geweigerd, aangezien in artikel 6 van het besluit uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 19 van de Vreemdelingenwet :

[...]

O.g.v. artikel 19, §4 van de Vreemdelingenwet kan niet anders dan besloten worden dat een attaché van DVZ wel degelijk bevoegd is om een beslissing te nemen o.g.v. artikel 19 van de Vreemdelingenwet.

Immers, de aard van de beslissing, betreft een beslissing inzake de weigering tot afgifte van een identiteitskaart voor vreemdelingen na een terugkeer van meer dan een jaar.

Artikel 19 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende :

“§ 1. Een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, heeft gedurende een jaar recht op terugkeer in het Rijk. Een vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet op grond van artikel 15bis verliest daarentegen zijn recht op terugkeer in het Rijk enkel wanneer hij gedurende twaalf opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar heeft verlaten.

[1 Een vreemdeling die gemachtigd werd tot verblijf in toepassing van artikel 61/27 en nadien de status van langdurig ingezetene heeft verkregen, verliest zijn recht op terugkeer in het Rijk alleen wanneer hij gedurende vierentwintig opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat. Hetzelfde geldt voor zijn familieleden bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6° die de status van langdurig ingezetene hebben verkregen.]1 De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de voorwaarden en de gevallen waarin de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet en die gedurende twaalf [1 of vierentwintig]1 opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaten heeft, zijn recht van terugkeer naar het Rijk niet verliest.

Een vreemdeling die voorziet dat zijn afwezigheid uit het Rijk langer zal duren dan de geldigheidsduur van zijn verblijfstitel, kan een vervroegde verlenging of vernieuwing van deze verblijfstitel verkrijgen.

De toelating om het Rijk terug binnen te komen mag hem slechts worden geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, of indien hij de voorwaarden die aan zijn verblijf zijn gesteld, niet naleeft.

§ 2. De vreemdeling, bedoeld in § 1, eerste lid, die langer dan een jaar uit het Rijk afwezig blijft, kan tot terugkeer in het Rijk worden gemachtigd in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. De vreemdeling, bedoeld in § 1, [1 tweede en derde lid]1, die zijn recht op terugkeer is verloren, kan, in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de status van langdurig ingezetene herkrigen.

§ 3. De Koning regelt de voorwaarden voor de geldigheid en de vernieuwing van de verblijfs- en vestigingsvergunningen of van de EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene van de vreemdeling die na een afwezigheid terugkeert in het Rijk.

§ 4. Onder voorbehoud van de toepassing van § 1, tweede lid, is de minister of zijn gemachtigde verplicht tot terugname van een vreemdeling en van zijn gezinsleden, bedoeld bij artikel 10, § 1, die houder is van een Belgische EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene en ten aanzien van wie een verwijderingsmaatregel is uitgevaardigd door de bevoegde overheid van een andere lidstaat van de Europese Unie, als gevolg van een weigering tot verlenging of een intrekking van de verblijfsvergunning afgegeven op grond van de richtlijn 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, wanneer de voorwaarden voor zijn verblijf niet meer zijn vervuld of wanneer hij niet legaal in de betrokken lidstaat verblijft, zelfs indien de geldigheidsduur van de EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene, uitgereikt in België, is verstreken.

[1 De minister of zijn gemachtigde is eveneens verplicht tot terugname van de vreemdeling die in toepassing van artikel 61/27 werd gemachtigd tot verblijf in het Rijk en zijn familieleden bedoeld in artikel 10, eerste lid, § 1, 4° tot 6°, ten aanzien van wie een verwijderingsmaatregel is uitgevaardigd door de bevoegde overheid van een andere lidstaat ten gevolge van een weigering van hun verblijfsaanvraag op grond van de bepalingen van de Richtlijn 2009/50/EG, zelf indien de geldigheidsduur van de verblijfstitel reeds is verstreken. »

Bij lezing van artikel 19 van de Vreemdelingenwet dient te worden vastgesteld dat artikel 19, §4 uitdrukkelijk voorziet in een bevoegdheid voor het nemen van een administratieve beslissing.

Immers, is sprake van is de minister of zijn gemachtigde verplicht tot terugname.

Om deze reden wordt in het Delegatiebesluit van 18.03.2009 uitdrukkelijk melding gemaakt van §4 van artikel 19 van de Vreemdelingenwet.

De beslissing die voortvloeit uit artikel 19, §1, vloeit voort uit de wet, en noodzaakt geen bevoegdheid van de Minister of zijn gemachtigde.

Immers, vloeit voort uit §1 dat de vreemdeling, die na het verkrijgen van een verblijfstitel, het Rijk gedurende meer dan een jaar verlaten heeft, ipso facto zijn recht op terugkeer verliest.

Aangezien de attaché o.g.v. artikel 6 van het Delegatiebesluit bevoegd is om een beslissing te nemen o.g.v. artikel 19, §4 Vreemdelingenwet, kan hieruit worden afgeleid dat de attaché evenzeer bevoegd is om vast te stellen dat de vreemdeling het Rijk gedurende meer dan een jaar verlaten heeft.

Deze vaststelling vloeit louter voort uit de wet en noopt de gemachtigde van de Federale Staatssecretaris voor Asiel, Migratie en Maatschappelijke integratie niet tot een marginale appreciatiemarge.

Verweerder verwijst ten slotte naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen m.b.t. de bevoegdheid van de auteur van een weigeringsbeslissing houdende de weigering van een visum type D:

“Ten overvloede stelt de Raad vast dat de Dienst Vreemdelingenzaken voor het in ontvangst nemen van bepaalde visumaanvragen en voor het meedelen van de genomen beslissingen gebruik maakt van het “systeem Casablanca” met specifieke elektronische formulieren. Enkel de daartoe gemachtigde ambtenaren hebben toegang tot dit systeem door middel van een code of paswoord. In casu kan in redelijkheid worden aangenomen dat de heer Y.V., attaché, als auteur van de beslissing, één van deze gemachtigde ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken is. Het eerste middel is ongegrond.” (RvV nr. 27.248 dd. 12.05.2009)

Aangezien een attaché bevoegd is om een beslissing te nemen o.g.v. artikel 19, §4, is hij dit ook om vast te stellen dat de voorwaarde van artikel 19 §1 vervuld is.

Aangezien deze vaststelling niets meer dan een vaststelling is, dient hiervoor geen uitdrukkelijke delegatie te worden verleend.

Het besluit van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat de bestreden beslissing niet werd getroffen een daartoe bevoegd ambtenaar, is dan ook strijdig met artikel 19 van de Vreemdelingenwet.”

3.3. De Raad merkt op dat het niet ter discussie staat dat de bestreden beslissing werd genomen door S.B., attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken. Verzoekster houdt voor dat niet blijkt dat enige wettelijke of reglementaire bepaling toelaat te besluiten dat deze ambtenaar bevoegd zou zijn om een beslissing waarbij een recht op terugkeer wordt geweigerd te nemen. Verweerder meent evenwel dat de bevoegdheid van attaché S.B. kan worden afgeleid uit artikel 6 van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Hij wijst erop dat voormeld artikel voorziet dat personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren delegatie van bevoegdheid wordt verleend voor de toepassing van artikel 19, § 4 van de Vreemdelingenwet. Er dient evenwel te worden geduïd dat de bestreden beslissing niet werd genomen in toepassing van artikel 19, § 4 van de Vreemdelingenwet, waarin wordt voorzien dat de minister of zijn gemachtigde verplicht is om over te gaan tot de terugname van welomschreven categorieën van vreemdelingen. Het gegeven dat een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken bevoegd is om ingevolge voormelde wetsbepaling te oordelen of op de Belgische Staat een terugnameverplichting heeft laat evenwel niet toe te concluderen dat dezelfde ambtenaar tevens bevoegd is om te oordelen of een vreemdeling die zich niet in een

situatie bevindt zoals omschreven in artikel 19, § 4 van de Vreemdelingenwet al dan niet, overeenkomstig artikel 19, § 1 van dezelfde wet, een recht op terugkeer kan laten gelden.

De verwijzing van verweerder in zijn nota met opmerkingen naar een arrest van de Raad inzake de bevoegdheid van ambtenaren bij de Dienst Vreemdelingenzaken met betrekking tot het nemen van een beslissing tot weigering van een visum laat ook geenszins toe te besluiten de ambtenaar die de in casu bestreden beslissing nam – een beslissing die niet kan worden beschouwd als een visumweigering – bevoegd zou zijn om zich uit te spreken over verzoeksters aanvraag om opnieuw tot een verblijf in het Rijk te worden toegelaten.

Verweerder kan evenmin worden gevolgd in zijn bewering dat een beslissing omtrent het al dan niet bestaan van een recht op terugkeer *“niets meer is dan een vaststelling”*. Er dient in dit verband te worden benadrukt dat deze beslissing een beoordeling van feiten en een toetsing aan een wettelijke bepaling inhoudt en niet kan worden aangenomen dat deze beoordeling door om het even wie zou kunnen gebeuren.

Er dient bijgevolg te worden geconcludeerd dat, bij gebrek aan een duidelijke norm die voorziet in een delegatie van bevoegdheid aan een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken voor het nemen van beslissingen waarbij toepassing wordt gemaakt van artikel 19, § 1 van de Vreemdelingenwet, attaché S.B. niet bevoegd was om de bestreden beslissing te nemen (zie ook RvV 25 april 2014, nr. 123.102).

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

Aangezien een aangevoerd middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige middelen, noch van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 26 juni 2014 tot weigering van een recht op terugkeer, in toepassing van artikel 19 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig november tweeduizend veertien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK