



Arrest

nr. 136 602 van 19 januari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

1. 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
2. de Gemeente WICHELEN, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 7 augustus 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 april 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Wichelen van 10 juli 2013 tot afgifte van een attest van afnemings (bijlage 37), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 10 juli 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier, beide van de eerste verwerende partij.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gezien het arrest nr. 128 168 van 20 augustus 2014.

Gelet op de beschikking van 7 oktober 2014 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 oktober 2014.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat R. DANNEELS *loco* advocaat J. DE LIEN en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de eerste verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, dient op 20 augustus 2010 een aanvraag in op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 21 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 21 maart 2011 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten.

Op 13 november 2012 wordt een verslag opgesteld van een DNA-test waaruit blijkt dat verzoeker de biologische vader is van een op 1 oktober 2006 in Nederland geboren kind.

Op 17 januari 2013 dient verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als ascendent van een minderjarige Nederlander. Verzoeker legt hierbij volgende stukken voor: een paspoort en de DNA-test.

Verzoeker wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19ter. Hij wordt verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 17 april 2013, volgende documenten voor te leggen: *“bewijs ten laste in het verleden, attest onvermogen uit land van herkomst, attest niet ten laste ocmw, andere: bewijs voldoende bestaansmiddelen van zoon”*.

Op 17 april 2013 geeft de Dienst Vreemdelingenzaken volgende instructies aan de stad Antwerpen:

*“(…)
Geachte heer burgemeester,
De aanvraag tot gezinshereniging (bijlage 19ter) d.d. 17.01.2013 zal niet verder behandeld worden.
Uit de geboorteakte van het kind blijkt dat betrokkene niet de wettelijke vader van het kind is. De wettelijke vader is de Nederlandse onderdaan B.P.
Gezien betrokkene niet de wettelijke vader is, is het manifest onmogelijk om de aanvraag gezinshereniging in te dienen. Dit is niet voorzien in de wet. De aanvraag werd ten onrechte opgestart.
Gelieve het AI van betrokkene in te trekken aan de hand van een bijlage 37.
(…).”*

Op 17 april 2013 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten, dit wordt hem ter kennis gebracht op 10 juli 2013 en vormt de eerste bestreden beslissing:

*“(…)
Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen:
2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreven werd;
REDEN VAN DE BESLISSING:
Artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980 Regelmatic verblijf verstreken
(…).”*

Op 10 juli 2013 wordt het attest van immatriculatie van verzoeker afgenomen aan de hand van een bijlage 37. Dit vormt de tweede bestreden beslissing:

*“(…)
REDEN VAN AFNEMING:
De aanvraag tot gezinshereniging (bijlage 19ter) d.d. 17.01.2013 zal niet verder behandeld worden.
(…).”*

2. Over de onontvankelijkheid

2.1. De eerste verwerende partij werpt een exceptie op van onontvankelijkheid wat de tweede bestreden beslissing (bijlage 37) betreft, omdat deze beslissing geen uitvoerbare rechtshandeling vormt.

Er wordt in dit verband verwezen naar hetgeen gesteld wordt onder punt 4.1.3.1 van dit arrest.

2.2. De eerste verwerende partij werpt een exceptie op van gebrek aan belang wat betreft de eerste bestreden beslissing (het bevel om het grondgebied te verlaten), omdat dit bevel genomen is in het kader van een gebonden bevoegdheid en dat de verwerende partij niet anders kan dan, bij een eventuele vernietiging van dit bevel, opnieuw vaststellen dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Er dient te worden opgemerkt dat er gevallen denkbaar zijn waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid of een schending van het internationaal verdragsrecht. Er dient te worden onderzocht of de verzoekende partij een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (cf. RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Daarenboven mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikelen 74/13 en 74/17 van de vreemdelingenwet.

In voorliggende zaak moet worden opgemerkt dat het bestreden bevel zich enkel uitspreekt over de onregelmatige verblijfstoestand van de verzoekende partij, terwijl er nog een aanvraag gezinshereniging hangende was. *In casu* blijkt uit de stukken van het dossier dat verzoeker beschikte over een bijlage 19ter geldig tot 16 juli 2013. Bij beslissing van 17 april 2013 werd geoordeeld dat deze verblijfstitel moest worden ingetrokken. Op 10 juli 2013 wordt deze verblijfstitel effectief ingetrokken. De verzoekende partij betwist deze intrekking en meent dat haar geen bevel kon worden gegeven, maar wel een bijlage 20. Er kan bijgevolg *in casu* moeilijk worden voorgehouden dat verzoeker geen belang zou hebben. De vernietiging van het bestreden bevel zou *in casu* immers aan verzoeker enig nuttig voordeel kunnen verschaffen.

De opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid wordt verworpen.

3. Over de rechtspleging

3.1. De eerste verwerende partij (Belgische Staat) vraagt om de tweede verwerende partij (de gemeente Wichelen) buiten de zaak te stellen wat betreft de eerste bestreden beslissing (het bevel om het grondgebied te verlaten).

Er wordt niet betwist dat de enige auteur van het bevel om het grondgebied te verlaten, de gemachtigde van de staatssecretaris is. De gemeente Wichelen is geen partij wat deze bestreden beslissing betreft, zodat de vraag van de Belgische Staat om de gemeente Wichelen wat het bevel betreft buiten de zaak te stellen, geen grond heeft.

3.2. De tweede verwerende partij (de gemeente Wichelen) is niet ter terechtzitting verschenen.

Artikel 39/59, § 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) bepaalt wat volgt:

“Alle partijen verschijnen ter terechtzitting of zijn er vertegenwoordigd.

Wanneer de verzoekende partij noch verschijnt noch vertegenwoordigd is, wordt het beroep verworpen.

De andere partijen die niet zijn verschenen of niet vertegenwoordigd zijn, worden geacht in te stemmen met de vordering of het beroep. In elke kennisgeving van een beschikking tot vaststelling van de rechtsdag wordt melding gemaakt van deze paragraaf.”

Ten aanzien van de verzoekende partij is dit een onweerlegbaar vermoeden. Naar analogie met de (vaste) rechtspraak van de Raad van State inzake artikel 4, vierde lid van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State (RvS 16 juni 1998, nr. 74.288) mag ten aanzien van de niet verschijnende noch vertegenwoordigde verwerende partij worden aangenomen dat er het vermoeden geldt dat deze partij instemt met de vordering, maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er evenwel niet in alle omstandigheden toe gehouden is op dat vermoeden in te gaan. Dit zal met name niet het geval zijn wanneer hij tot de vaststelling komt dat de vordering duidelijk niet voldoet aan de ontvankelijkheids- of gegrondheidsvoorwaarden (zie G. DEBERSAQUES en F. DE BOCK, “Rechtsbescherming tegenover de overheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen”, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 2007, nr. 49). *In casu* blijkt uit de

bespreking hieronder dat aan de ontvankelijkheids- of gegrondheidsvoorwaarden waaronder de beslissing uitgaande van de gemeente Wichelen kan worden vernietigd, niet wordt voldaan.

4. Onderzoek van het beroep

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet, *“doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesamenvatting behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft”*.

4.1.1. In de synthesesamenvatting voert de verzoekende partij het volgende aan tegen de tweede bestreden beslissing:

“Wat betreft de beslissing tot het niet verder behandelen van de aanvraag gezinshereniging.

ENIG MIDDEL : Machtsoverschrijding. Schending van art. 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen.

Schending van de materiële motiveringsplicht.

De gemeente Wichelen is onbevoegd om een eerder toegekende bijlage 19ter zonder voorwerp te verklaren of te besluiten dat deze niet meer zal behandeld worden.

Dat gedaagde te kennen geeft dat de beslissing weigering gezinshereniging genomen zou zijn door de DVZ.

REPLIEK:

Dat het voor verzoeker in zijn geheel onduidelijk is door wie precies de beslissing genomen werd daar deze beslissing niet aan hem betekend werd doch louter via een omweg aan hem ter kennis werd gebracht meer bepaald door de vermelding van deze beslissing in de bijlage 37.

Dat verzoeker weet dat deze geen aanvechtbare beslissing is maar dit instrumentum bevat het bewijs dat er een weigeringsbeslissing werd genomen.

Dat in principe art. 52 van het KB Vreemdelingen uitdrukkelijk stelt dat een weigering wordt bekend gemaakt via de bijlage 20. Dat verzoeker zulks nooit heeft gehad.

Dat de bestreden beslissing manifest formeel niet gemotiveerd werd.”

4.1.2. In de nota had de eerste verwerende partij het volgende aangevoerd:

“Betreffende het eerste middel - gericht tegen het attest van afneming (bijlage 37)

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ;*

- de materiële motiveringsplicht.*

Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij niet dienstig kritiek kan leveren op het betekende attest van afneming (bijlage 37), gelet op het feit dat dit attest geen uitvoerbare administratieve rechtshandeling betreft.

“In tegenstelling tot wat verzoekster meent, betreft de bijlage 37 geen beslissing waarbij een einde wordt gesteld aan haar verblijf op grond van artikel 42bis of artikel 42septies, maar werd het document inzake haar (niet legaal) verblijf afgenomen. Er wordt herhaald dat de afgifte van een verblijfskaart een declaratoir en geen constitutief karakter heeft en dat dit meebrengt dat het verblijf van verzoekster niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat haar een verblijfskaart werd afgeleverd.

Bijgevolg kan de bijlage 37, het attest van afneming van een verblijfsdocument, niet beschouwd worden als een beslissing die een einde stelt aan het verblijf van verzoekster. Het beroep is niet gericht tegen een uitvoerbare administratieve rechtshandeling. De exceptie van de verwerende partij is gegrond. Het beroep is onontvankelijk. ” (R.v.V. nr. 98 008 van 28 februari 2013)

In zoverre de verzoekende partij voorhoudt dat zij er volledig het raden naar heeft, om welke reden haar aanvraag tot gezinshereniging niet verder kan worden behandeld, laat verweerder gelden dat uit de stukken van het administratief dossier afdoende blijkt dat de aanvraag tot gezinshereniging ten onrechte werd opgestart, gelet op het feit dat de verzoekende partij niet de wettelijke vader is van het kind in functie waarvan de gezinshereniging werd beoogt.

Terwijl de Vreemdelingenwet nergens in de mogelijkheid voorziet om verblijfsrecht te bekomen als louter biologische vader van een kind.

Bijgevolg werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding op 17.04.2013 terecht vastgesteld dat het AI, dat verkeerdelijk aan de verzoekende partij werd afgegeven, diende te worden ingetrokken.

Naar analogie kan door verweerder nog dienstig worden verwezen naar de volgende vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waaruit kan worden afgeleid dat de verkeerdelijke afgifte

van een Attest van Immatriculatie in geen geval een verblijfsrecht in hoofde van de verzoekende partij kan doen ontstaan, zodat het betrokken attest van afneming de rechtstoestand van de verzoekende partij geenszins heeft beïnvloed.

Deze loutere uitvoeringsmaatregel is geen voor de Raad aanvechtbare beslissing.

"De afgifte van deze of gene verblijfskaart heeft immers een declaratoir en geen constitutief karakter. Dit brengt met zich mee dat het verblijf van een burger van de Unie niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven. " (R.v.St. 217.116 dd. 05.01.2012)

"de omstandigheid dat aan verzoekers per vergissing een verblijfstitel van onbeperkte duur werd afgeleverd. doet geen rechten ontstaan in hun hoofde. Er dient op te worden gewezen dat 'de afgifte van deze of gene verblijfskaart ' een declaratoir en geen constitutief karakter heeft (R.v.S. 5 januari 2012 nr. 271.116) " (R.v.V. nr. 97.416 dd. 19.02.2013)

"er dient op te worden gewezen dat "de afgifte van deze of gene verblijfskaart" een declaratoir karakter en geen constitutief karakter heeft (RvS 5 januari 2012, nr. 271.116). Dit breng mee dat het verblijf van een burger van de Unie niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven, en a fortiori niet als legaal kan worden aangemerkt als dergelijke kaart hem ten onrechte is afgegeven, want in casu het geval is. Verzoekster werd materieel in bezit gesteld van een E- kaart, maar dit document heeft geen andere waarde dan die van een instrumentum dat niet onderbouwd is door het negotium, te weten het onderliggende (verblijfs)recht.

(R.v.V. nr. 98.008 dd. 28.02.2013)

Zie ook nog:

"Er dient te worden vastgesteld dat het attest van afneming op zich genomen niet kan worden beschouwd als zijnde een uitvoerbare beslissing die verzoekers bestaande rechtstoestand beïnvloedt. De wijzigingen in verzoekers bestaande rechtstoestand vloeien immers louter voort uit de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 juni 2011 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Het attest van afneming van 1 augustus 2011 attesteert enkel dat verzoekers elektronische A-kaart (instrumentum), ingevolge voormelde beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 juni 2011, materieel werd ingehouden. Deze loutere uitvoeringsmaatregel is geen voor de Raad aanvechtbare beslissing. " (R.v.V. nr. 69 455 van 28 oktober 2011)

Het eerste middel is onontvankelijk. Het kan niet worden aangenomen."

4.1.3. Verzoeker voert de schending aan van de formele en de materiële motiveringsplicht. Tevens stelt hij dat de gemeente Wichelen onbevoegd is om te beslissen dat een aanvraag gezinshereniging niet wordt verdergezet, dat het hem onduidelijk is wie de beslissing tot niet verderzetten van de aanvraag gezinshereniging genomen heeft en dat artikel 52 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), voorschrijft dat er in dit geval een bijlage 20 moet worden genomen.

4.1.3.1. Vooreerst dient te worden onderzocht wie de beslissing genomen heeft tot het niet verderzetten van de aanvraag gezinshereniging van verzoeker.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op 17 april 2013 instructie geeft aan de burgemeester van de stad Antwerpen om het eerder door het stadsbestuur van Antwerpen afgeleverde attest van immatriculatie in te trekken, met motivering waarom hiertoe dient te worden overgegaan. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt verder dat het gemeentebestuur van Wichelen, waarnaar verzoeker inmiddels was verhuisd, in uitvoering van het schrijven van 17 april 2013, is overgegaan tot de intrekking van het attest van immatriculatie van verzoeker aan de hand van een bijlage 37, met als motivering "de aanvraag gezinshereniging (bijlage 19ter) d.d. 17.01.2013 zal niet verder behandeld worden."

Verzoeker duidt de beslissing van het gemeentebestuur aan als bestreden beslissing. Verzoeker verduidelijkt in dit verband "Dat het voor verzoeker in zijn geheel onduidelijk is door wie precies de beslissing genomen werd daar deze beslissing niet aan hem betekend werd doch louter via een omweg aan hem ter kennis werd gebracht meer bepaald door de vermelding van deze beslissing in de bijlage 37. Dat verzoeker weet dat deze geen aanvechtbare beslissing is maar dit instrumentum bevat het bewijs dat er een weigeringsbeslissing werd genomen." Hieruit blijkt dat verzoeker erkent dat de bijlage 37 geen aanvechtbare beslissing is. Hieruit blijkt tevens dat verzoeker, na de afgifte van de bijlage 37, te weten is gekomen dat er een "beslissing weigering gezinshereniging" genomen zou zijn, maar dat het hem onduidelijk is wie deze beslissing genomen heeft, daar deze beslissing niet aan hem werd

betekend. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat deze beslissing inderdaad bestaat, het betreft de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 17 april 2013 waarin gesteld wordt dat de aanvraag tot gezinshereniging niet verder behandeld zal worden.

Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat deze beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 17 april 2013 hem niet bekend was en hem niet ter kennis werd gebracht. Bijgevolg werd geen beroep ingesteld tegen deze beslissing. Ter zitting van 6 mei 2014 (die aanleiding heeft gegeven tot het tussenarrest nr. 128 168 van 20 augustus 2014) heeft de advocaat van verzoeker vastgesteld dat deze beslissing zich in het administratief dossier bevond. Er werd na deze datum geen beroep ingesteld tegen deze beslissing.

Waar verzoeker aanvoert dat de gemeente Wichelen onbevoegd is om een beslissing te nemen dat de aanvraag gezinshereniging niet verder zal behandeld worden, dient echter te worden vastgesteld dat de gemeente Wichelen deze beslissing niet genomen heeft, maar door de afgifte van de bijlage 37 louter de instructies uitvoerde die zij ontvangen had van de gemachtigde van de staatssecretaris, die op 17 april 2013 beslist had om de aanvraag gezinshereniging van verzoeker niet verder te behandelen. De beslissing tot het niet verder behandelen van de aanvraag gezinshereniging gebeurde bijgevolg door een daartoe bevoegde overheid, met name de gemachtigde van de staatssecretaris.

Er dient te worden vastgesteld dat de bijlage 37 geen uitvoerbare rechtshandeling vormt waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen. De door verzoeker uiteengezette voor hem nadelige rechtsgevolgen, zijn het gevolg van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 17 april 2013 waarin wordt gesteld dat de aanvraag gezinshereniging niet verder behandeld zal worden.

Het middel gericht tegen de bijlage 37 is onontvankelijk.

4.1.3.2. Verzoeker stelt dat de beslissing tot weigering van de gezinshereniging, hem had moeten worden ter kennis gebracht middels een bijlage 20, zoals voorgeschreven door artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Zoals hierboven reeds werd gesteld, werd de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 17 april 2013 waarbij werd beslist de aanvraag gezinshereniging niet verder te zetten, niet afzonderlijk aan verzoeker ter kennis gebracht. Aan verzoeker werd een bijlage 37 ter kennis gebracht en een bevel om het grondgebied te verlaten. In dit verband wordt verwezen naar de bespreking van het middel tegen de eerste bestreden beslissing.

4.2.1. In de synthesesamenvatting voert de verzoekende partij het volgende aan tegen de eerste bestreden beslissing:

“Wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.

ENIG MIDDEL: Schending van art. 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Schending van art 52.§ 4 van het KB Vreemdelingen. Machtsoverschrijding.

Dat de bestreden beslissing verwijst naar het gegeven dat het regelmatig verblijf van verzoeker verstreken zou zijn. Dat deze beslissing voortvloeit uit de beslissing om de aanvraag van verzoeker niet verder te behandelen. Dat deze beslissing genomen werd door een niet bevoegde overheid, een niet bevoegd persoon en niet eens gemotiveerd is.

Dat derhalve bezwaarlijk kan worden aangenomen dat deze beslissing voldoende gemotiveerd daar ze onrechtstreeks verwijst naar de beslissing dat de aanvraag niet verder zal worden behandeld. Dat voor zover zou blijken dat de beslissing werd genomen door de K D. S. verzoeker aan het middel toevoegt dat deze niet bevoegd is dergelijke beslissing te nemen in zijn hoedanigheid van eerste schepen.

Dat conform art. 52 van het KB Vreemdelingen uitdrukkelijk stelt dat een weigering wordt bekend gemaakt via de bijlage 20. Dat verzoeker zulks nooit heeft gehad.

Dat een schending van art 52 § 4 werd aangetoond.

Dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd.”

4.2.2. In de nota had de verwerende partij het volgende gesteld:

“Betreffende het tweede middel — gericht tegen een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13)

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

artikel 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ;

- artikel 52, §4 van het KB dd. 08.10.1981.

Er zou tevens sprake zijn van machtsoverschrijding.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de bestreden beslissing zou zijn genomen door een onbevoegde persoon, terwijl de beslissing evenmin voldoende zou gemotiveerd zijn.

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van artikel 3 van de Wet van 29.07.1991, dat de formele motiveringsplicht betreft, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

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

De verwerende partij merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder gelden dat de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt afdoende dat werd vastgesteld dat aan de verzoekende partij ten onrechte een bijlage 19ter werd afgeleverd, naar aanleiding van haar aanvraag tot gezinshereniging als ascendent van Unieburger.

Immers werd enkel het biologische vaderschap van de verzoekende partij vastgesteld.

Door de verzoekende partij wordt evenwel niet betwist dat uit de geboorteakte van het betrokken kind blijkt dat zij niet de wettelijke vader is, terwijl het manifest onmogelijk is om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen als ascendent, bij gebreke aan een wettelijke afstammingsband.

Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij verkeerdelijk een AI werd afgeleverd, op grond van de voormelde aanvraag tot gezinshereniging, dient te worden besloten dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding geheel terecht werd vastgesteld dat aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) diende te worden betekend.

In zoverre de verzoekende partij voorhoudt dat de bestreden beslissing door een onbevoegde persoon zou zijn genomen, dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij haar summiere beschouwingen grondslag missen.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet stipuleert het volgende:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen verrat 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. "
(eigen vetschrift en onderlijning)

Verweerder benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, gelet op diens gebonden bevoegdheid, niet anders vermocht dan een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aan de verzoekende partij af te geven, na te hebben vastgesteld dat zij reeds langer op het Rijk verblijf dan de overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn.

In zoverre de verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd, doordat de kennisgeving zou zijn gebeurd door een onbevoegde persoon, merkt verweerder nog op dat dit gegeven op zich de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten niet kan verantwoorden.

Inderdaad maakt de onregelmatige kennisgeving van een beslissing niet noodzakelijk een schending van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvorm uit (cf. R.v.St. nr. 20.300, 29.4.80, Arr. Rv.St. 1980, 596), en blijkt uit de vaste rechtspraak van de Raad van State dat eventuele gebreken in de kennisgeving van een administratieve akte niet van aard kunnen zijn om aanleiding te kunnen geven tot de nietigverklaring van deze akte als dusdanig (zie o.a. R.v.St. nr. 48.781, 24.08.1994, en R.v.St. nr. 45.694, 19.01.1994, RACE. 1994, z.p.).

Het zou aldus van overdreven formalisme getuigen om de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding op de in het tweede middel vermelde basis te vernietigen, temeer nu de verzoekende partij niet aanvoert dat de wijze waarop de kennisgeving van de beslissing van de gemachtigde, houdende het bevel om het

grondgebied te verlaten, zou zijn gebeurd, haar heeft gehinderd in haar mogelijkheden om de beslissing aan te vechten, hetgeen betrokkene ook niet redelijk kan doen, gelet op het tijdstip waarop zij haar annulatieverzoekschrift neerlegde.

In het algemeen slaagt de verzoekende partij er in haar tweede middel in het geheel niet in aan te tonen dat de wijze waarop de kennisgeving van de beslissing in casu zou zijn gebeurd, haar enig nadeel zou hebben berokkend.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aan de verzoekende partij diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

4.2.3. Verzoeker voert in het middel gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten onder meer de schending aan van artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en van de formele motiveringsplicht. Verzoeker voert aan dat een weigering tot gezinshereniging moet worden bekend gemaakt middels een bijlage 20. Verzoeker stelt tevens dat het bevel verwijst naar het verstrijken van het regelmatig verblijf van verzoeker, wat voortvloeit uit een beslissing om de aanvraag gezinshereniging niet verder te behandelen. Het bevel zelf kan bezwaarlijk voldoende gemotiveerd zijn daar het onrechtstreeks verwijst naar een beslissing dat de aanvraag gezinshereniging niet verder behandeld zal worden.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze 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 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. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De *in casu* relevante bepalingen van artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 luiden als volgt:

“Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

(...)

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.

(...)

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.”

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat artikel 52, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voorschrijft dat een bijlage 19ter moet afgeleverd worden, wanneer de familieband bewezen is. Wanneer het bewijs van de familieband niet wordt overlegd, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging door middel van een bijlage 19quinquies en overhandigt hij geen bijlage 19ter (artikel 52, § 1, derde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981). Wanneer vervolgens ook de verblijfplaats is gecontroleerd, wordt het familielid ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (artikel 52, § 1, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981). Bij negatieve woonstcontrole wordt de aanvraag door de gemeente geweigerd door afgifte van een bijlage 20, desgevallend met afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981).

Vervolgens heeft het familielid drie maanden om alle documenten voor te leggen om zijn identiteit te bewijzen en te bewijzen dat hij aan de voorwaarden van de wet voldoet (artikel 52, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981). Worden niet alle documenten voorgelegd, dan wordt de aanvraag door de gemeente geweigerd door afgifte van een bijlage 20 die desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat (artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981). In het andere geval wordt de aanvraag overgemaakt aan de gemachtigde (artikel 52, § 4, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981).

Tenslotte kan de gemachtigde het recht op verblijf niet erkennen en geeft hij in dat geval een bijlage 20, desgevallend met afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, af (artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981). Als hij het verblijf wel erkent of wanneer binnen zes maanden geen enkele beslissing werd genomen, wordt een F-kaart afgeleverd (artikel 52, § 4, tweede lid).

In casu ging het stadsbestuur van Antwerpen op 17 januari 2013 over tot het in overweging nemen van de aanvraag van verzoeker tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie en tot de afgifte aan verzoeker van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie, en werd het dossier doorgestuurd naar de gemachtigde voor beslissing. Vanaf dat moment had de gemachtigde de mogelijkheid om geen beslissing te nemen of om het verblijfsrecht toe te kennen overeenkomstig artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, ofwel om het recht op verblijf niet te erkennen overeenkomstig artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Op 17 april 2013 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris dat het voor verzoeker manifest onmogelijk was om een aanvraag gezinshereniging in te dienen omdat uit de geboorteakte van het kind blijkt dat verzoeker niet de wettelijke vader van het kind is, dat de aanvraag ten onrechte werd opgestart, dat het attest van immatriculatie moet worden ingetrokken en dat de aanvraag tot gezinshereniging niet verder behandeld zal worden.

Aan verzoeker werd echter geen bijlage 20 gegeven genomen door de gemachtigde van de staatssecretaris, waarin het recht op verblijf niet erkend werd, maar enkel een bevel om het grondgebied te verlaten. Uit de stukken van het dossier, meer bepaald de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 17 april 2013, blijkt dat de aanvraag tot gezinshereniging niet verder zal behandeld worden om de hierboven vermelde redenen. Deze elementen werden als dusdanig niet meegedeeld aan verzoeker, noch middels een bijlage 20 noch middels huidig bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat geen motieven bevat inzake de aanvraag tot gezinshereniging.

In casu werd aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit bevel bevat geen enkele motivering aangaande de door hem ingediende aanvraag tot gezinshereniging, zodat verzoeker door dit bestreden bevel volledig in het ongewisse wordt gelaten enerzijds van het feit dat zijn aanvraag gezinshereniging niet verder zou worden behandeld en anderzijds om welke reden dit werd beslist.

De motivering van het bestreden bevel stelt verzoeker die *in casu* een aanvraag gezinshereniging had ingediend op basis waarvan hij een attest van immatriculatie had gekregen, niet in staat te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen zodat niet is voldaan aan het doel van de formele motiveringplicht.

De schending van de formele motiveringsplicht kan worden aangenomen.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen wat de beslissing betreft van de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Wichelen van 10 juli 2013 tot afgifte van een attest van afneming (bijlage 37).

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 17 april 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 10 juli 2013, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien januari tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET