



Arrest

nr. 137 735 van 2 februari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Gemeente TESSENDERLO, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 7 augustus 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 8 juli 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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.

Gelet op de beschikking van 3 december 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JEENINGA, die loco advocaat L. PEPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Volgens de bestreden beslissing dient de verzoekende partij op 6 januari 2014 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

Op 8 juli 2014 neemt de verwerende partij de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze vormen respectievelijk de eerste en de tweede bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het eerste middel luidt:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 40 bis §2, 5° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.

Verzoekster zal aantonen dat de motivering onjuist is.

De bestreden beslissing stelt namelijk het volgende:

"Volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt: inkomsten referentiepersoon en stortingsbewijs."

Gedaagde maakt zich hier schuldig aan een schending van de materiële motiveringsplicht. Deze motivering is onjuist doordat men een voorwaarde toevoegt aan de wet.

Art 40bis §2, 5° van de Vreemdelingenwet omvat het recht op gezinshereniging voor een ouder van een minderjarig Unieburger-kind, voor zover de laatgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

De ouder van een minderjarige Unieburger heeft sinds de wetwijziging van 15 mei 2014 een recht op gezinshereniging voor zover:

Het kind een inschrijving heeft als economisch niet-actieve Unieburger Het kind ten laste is van de ouder

De ouder het hoederecht heeft

De ouder voldoende bestaansmiddelen heeft De ouder een ziekteverzekering heeft

Bijgevolg faalt de motivering.

Het is niet de referentiepersoon die dient aan te tonen dat zij/hij over voldoende middelen beschikt maar de ouder.

Gedaagde heeft haar beslissing onjuist gemotiveerd door een voorwaarde toe te voegen aan de wet, nl. de voorwaarde dat de referentiepersoon zijn/haar inkomsten dient aan te tonen.

Deze beslissing schendt aldus de materiële motiveringsplicht.

Deze motivering is in strijd met artikel 40bis§2, 5° van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing is derhalve nietig."

2.2. Er wordt vastgesteld dat de verwerende partij geen administratief dossier en geen nota neerlegde.

2.3. Blijkens de eerste bestreden beslissing wordt de aanvraag afgewezen omdat de volgende gevraagde documenten niet werden overgemaakt: "inkomsten referentiepersoon + stortingsbewijs".

De verzoekende partij stelt dat de eerste bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht schendt doordat een voorwaarde wordt toegevoegd aan artikel 40bis, § 2, 5° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet).

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet luidt:

“§ 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°(...)

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.

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

[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)

§ 3

De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover 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.

§ 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.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, bedoelde burger van de Unie kan zich enkel laten begeleiden of vervoegen door de in § 2, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde familieleden, alsmede door zijn kinderen of door de kinderen van de familieleden bedoeld in 1° en 2° die te zijnen laste zijn, voorzover zij al naargelang het geval voldoen aan de in artikel 41, eerste lid of tweede lid bedoelde voorwaarde.

Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat."

Verwerende partij heeft nagelaten een administratief dossier neer te leggen. Ingevolge artikel 39/59, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet worden bijgevolg de door verzoekende partij vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

De Raad beschikt niet over het administratief dossier en kan derhalve niet nagaan in functie van wie precies de aanvraag is ingediend. Het is de Raad onduidelijk wie de referentiepersoon is en of deze verschillend is van de ouder.

Bijgevolg kan noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier afgeleid worden op welke grond de oordeelsvorming van de verwerende partij gegrond is. Evenmin kan er worden nagegaan of de administratie uit de inlichtingen waarover de dienst beweerde te beschikken wel de juiste conclusie getrokken heeft. Daar de administratie deze determinerende informatie niet ter beschikking van de Raad gesteld heeft, maakt ze de wettigheidscontrole op haar beslissing onmogelijk (RvS 17 februari 1998, nr. 71.867).

Bijgevolg leidt deze vaststelling tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

2.4. In het tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending van de formele motiveringsplicht aan voor wat de tweede bestreden beslissing betreft die de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten is. Een onderdeel van het middel luidt:

"Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van art. 7 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van artikel 52, § 4, 5d• lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Eerste onderdeel,

Dat de bestreden beslissing (bevel) het volgende stelt:

"aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen de dertig dagen'.

Ten eerste,

Er wordt geen wettelijke basis aangegeven waarop het bevel steunt. Er wordt geen enkele motivering gegeven voor het bevel. De beslissing geeft met betrekking tot het bevel geen motieven op, noch de juridische grondslag, noch de materiële motieven.

Het bevel vereist een eigen wettelijke basis en een eigen motivering.

Artikel 7 Vreemdelingenwet wordt niet opgenomen in de beslissing, laat staan dat wordt aangeduid op grond van welke van de in artikel 7 opgenomen omstandigheden waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten mogelijk is, het bevel zou genomen zijn.

Verzoekster verwijst naar de vaststaande rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin gesteld wordt dat de wettelijke basis voor het bevel dient aangegeven te worden, en dat, zo deze (artikel 7) gegeven wordt nog dient gemotiveerd te worden (arrest nr. 101637 van 25 april 2013, inzake Amri t. Belgische staat; arrest nr. I 01 636 van 25 april 2013 inzake Nagesar t. Belgische staat; arrest nr. 111 352 van 30 mei 2013 inzake Ī albi t. Belgische staat)."

2.5. Allereerst merkt de Raad op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten het aan verwerende partij toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien verwerende partij vaststelt dat dit niet het geval is dan kan zij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliert aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verwerende partij constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het haar toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan slechts worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ook verschillende rechtsgevolgen. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

Gelet, enerzijds, op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en, anderzijds, dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad. Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg heeft dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing waarbij hem een verblijf wordt geweigerd op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen heeft daarentegen geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskennis van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten als twee afzonderlijke beslissingen dienen te worden beschouwd, vindt ook steun in de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. In artikel 51, § 2, tweede lid van dit koninklijk besluit is ten titel van voorbeeld immers sprake van "beide beslissingen".

Zelfs al heeft de Raad in het verleden geoordeeld dat “Dans la mesure où la décision [de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire] attaquée dans le cadre du présent recours est, en droit, unique et indivisible (C.E., 28 juin 2010, n° 205.924), l'ordre de quitter le territoire ne peut juridiquement en être détaché” (RVV 13 maart 2012, nr. 77 137) (“In de mate waarin de beslissing [tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten] die in het kader van huidig beroep wordt aangevochten, in rechte één en ondeelbaar is (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), kan het bevel om het grondgebied te verlaten er juridisch niet van afgesplitst worden”, eigen vertaling), dan past het evenwel vast te stellen dat de bepalingen van artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 volgens dewelke wanneer het gemeentebestuur een aanvraag weigert, hij de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen middels “een document overeenkomstig het model van bijlage 20” dat “zo nodig” ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit echter niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056, RvS 12 november 2013, nr. 225.455).

Verzoekende partij voert met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten de schending aan van de formele motiveringsplicht.

De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen 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. In voorliggende zaak kan de Raad slechts vaststellen dat verwerende partij niet heeft aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling zij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven.

Zoals reeds werd gesteld laat het feit dat verwerende partij de aanvraag van verzoekende partij om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten heeft afgewezen niet toe automatisch te besluiten dat verzoekende partij 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 verwerende partij 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.

In casu dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij nalaat te motiveren op welke grond zij zich baseert om een bevel om het grondgebied te verlaten uit te reiken. Dit wordt door de verwerende partij niet ontkend. De loutere verwijzing naar artikel 52, § 3 volstaat niet, gelet op de bewoording “desgevallend”.

Ten overvloede moet er trouwens 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.

Verzoekende partij kan derhalve worden gevolgd in haar betoog dat verwerende partij met betrekking tot de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is tekortgekomen aan haar verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van 8 juli 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee februari tweeduizend vijftien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN