

Arrest

nr. 137 848 van 3 februari 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Antwerpen, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 19 december 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 28 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 4 januari 2013 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 7 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 januari 2015.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat L. PEPEMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. ANTHONI, die loco advocaat M. DAL verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 9 maart 2012, in functie van haar dochter, die de Nederlandse nationaliteit heeft, een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie.

1.2. Op 28 augustus 2012 nam de burgemeester van de stad Antwerpen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen, die verzoekster op 20 november 2012 werden ter kennis gebracht, zijn gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, § 3 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 09/03/2012 werd ingediend door:

Naam: [S.]

Voornaam: [F.G.]

Nationaliteit: Guinee

[...]

om volgende reden geweigerd:

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk: bewijs ten laste in het verleden.

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

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Verweerder voert aan dat het beroep onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

Hij verschaft de volgende toelichting:

“Zoals in het feitenrelaas reeds uiteengezet werd aan verzoekster niet enkel op 20 november 2012 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend (stukken 9 en 10 farde I), doch werd ook reeds eerder op 23 februari 2011 aan verzoekster zulk bevel betekend (stukken 11 en 12 farde II) en op 3 januari 2012 (stukken 8 en 10 farde II).

Verzoekster heeft tegen de beslissing met bevel dd. 18 november 2010 beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit beroep werd verworpen bij arrest dd. 18 mei 2011, zoals blijkt uit het schrijven van de Dienst Vreemdelingenzaken aan de burgemeester van de Stad Antwerpen dd. 24 mei 2011. (stuk 15 farde II)

Het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 18 november 2010 (stuk 11 farde II), en betekend aan verzoekster op 23 februari 2011 (stuk 12 farde II), is bijgevolg definitief geworden.

In die omstandigheden is de rechtspraak van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen duidelijk: de eventuele nietigverklaring van het thans bestreden bevel levert voor verzoekster geen nut op, omdat verwerende partij het bevel van 18 november 2010 kan uitvoeren, vermits dit definitief is geworden. (RvS 2 oktober 2003, nr. 123 774. RvS 11 mei 2005, nr. 144 319).

Er dient daarom te worden vastgesteld dat verzoekster geen wettig belang heeft bij huidig beroep in zoverre het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten (RvS 15 september 2003, nr. 122 790).

Verzoekster heeft geen belang bij de vernietiging van het thans bestreden bevel.

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang immers persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037).

Het volstaat bijgevolg niet dat verzoekster gegriefd is door de bestreden beslissing en dat zij nadeel ondervindt; de vernietiging van de bestreden beslissing moet bovendien aan verzoekster enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren (RvV 26 april 2011, nr. 60 174).

Gelet op het definitief karakter van het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 18 november 2010 (stuk 11 farde II), betekend aan verzoekster op 23 februari 2011 (stuk 12 farde II), heeft verzoekster geen belang bij de vernietiging van de beslissing die zij thans aanvecht, daar zelfs in geval van vernietiging van deze beslissing, de beslissing dd. 18 november 2010 onverkort blijft bestaan.

Het beroep van verzoekster is onontvankelijk, aangezien verzoekster het vereiste belang ontbeert bij het beroep tegen de thans aangevochten beslissing.

Bijkomend merkt verwerende partij op dat verzoekster in haar beroepschrift thans weliswaar vermeldt blij te geven van de vereiste hoedanigheid en van het vereiste belang, doch dat verzoekster dit op generlei wijze toelicht en specificeert. Ook het schaden van haar persoonlijke en actuele belangen wordt geenszins op welke wijze ook toegelicht. Verzoekster bewijst dit derhalve niet.”

2.2. De Raad merkt op dat verzoekster op 9 maart 2012 een aanvraag indiende met het oog op de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Het staat niet ter discussie dat verzoekster naar aanleiding van deze aanvraag in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie. Een vreemdeling kan evenwel niet terzelfdertijd onderworpen zijn aan een bevel om het grondgebied te verlaten en beschikken over een tijdelijke verblijfstitel (cf. RvS 30 september 2009, nr. 196.530; RvS 16 december 2014, nr. 229.575). De afgifte van een attest van immatriculatie houdt dan ook een impliciete doch zekere opheffing in van de eerder afgegeven bevelen om het grondgebied te verlaten (cf. mutatis mutandis RvS 28 mei 2014, nr. 10.529 (c)). Verweerder kan dan ook niet worden gevolgd in zijn stelling dat verzoekster geen belang heeft bij de nietigverklaring van het in voorliggende zaak bestreden bevel om het grondgebied te verlaten omdat er nog eerdere uitvoerbare bevelen om het grondgebied te verlaten zouden bestaan.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel, dat gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 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 (hierna: de Vreemdelingenwet) en van artikel 52, § 3 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).

Zij verschaft de volgende toelichting:

“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”.

Er wordt geen wettelijke basis aangegeven waarop het bevel steunt. Er wordt geen enkele motivering gegeven voor het bevel. De beslissing geeft enkel de wettelijke basis aan en somt de motieven op waarom het verblijf geweigerd wordt, maar geeft dit niet aan voor het bevel.

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.

Artikel 52, §3 van het Vreemdelingenbesluit houdt, net zoals art. 52, §4, vijfde lid, een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid in in hoofde van de Belgische staat. De verder geciteerde rechtspraak maakt dit duidelijk. Ook in de akte van kennisgeving wordt geen wettelijke basis noch motivering voor het bevel gegeven.

Verzoekster verwijst naar het arrest nr. 64 084 van 28 juni 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin eveneens geoordeeld werd over een bijlage 20 met bevel, zoals in casu.

De RvV vernietigde in het arrest van 28 juni 2011 de beslissing in haar geheel. Het arrest geeft volgende motivering, waarbij verzoekster zich volledig aansluit:

“...De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, neergelegde 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 hij 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In casu meent verzoeker dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan verweerder de mogelijkheid wordt gelaten de weigering van verblijf van meer dan drie maanden desgevallend met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen.

De woordkeuze desgevallend wijst op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd. In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit). Dit artikel luidt 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. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording 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 verweerder beschikt.

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 verweerder 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 verweerder 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.”

De Belgische Staat tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest van de RVV bij de Raad van State.

In het arrest nr. 220.340 van 19 juli 2012 verwerpt de Raad van State het cassatieberoep met volgende motivering, waarbij verzoeker zich aansluit en die van toepassing is in onderhavige zaak.

“Beoordeling

6.1. Het middel heeft betrekking op de vraag of de staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid een gebonden bevoegdheid had om het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij stelt van wel terwijl de verweerder het in het bestreden arrest weergegeven standpunt bijtreedt dat het om een discretionaire bevoegdheid gaat.

6.2. Artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit luidde op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing 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. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, kan uit die bewoordingen geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven.

Het woord “desgevallend” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven.

De verzoekende partij verwijst nog naar het model van bijlage 20 bij het Vreemdelingenbesluit, dat als opschrift draagt “beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten”.

De verwijzing naar de voetnoot “de onnodige vermelding doorhalen” staat onmiddellijk na dit opschrift en kan dus voor alle in bijlage 20 vermelde gevallen gelden. Uit die voetnoot kan alleszins niet worden afgeleid dat in de in artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit bedoelde gevallen steeds een bevel om het grondgebied te verlaten zou moeten worden gegeven.

...De interpretatie die de verzoekende partij aan artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit geeft is in strijd met de tekst van die bepaling zelf.

6.3. Verder luidt artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, waarop het bevel om het grondgebied te verlaten dat tot het bestreden arrest heeft geleid was gesteund, als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde 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, bevel geven het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...).”

Met het gebruik van het woord “kan” in die bepaling wordt de mogelijkheid aan de bevoegde staatssecretaris gegeven om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, zonder dat er sprake is van een verplichting. Er mag overigens geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen zou zijn, zoals artikel 3 van het EVRM. Derhalve is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid.

De minister of zijn gemachtigde beslist naar luid van artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit om het recht op verblijf van het familielid van de burger van de Unie niet te erkennen en hij beslist “desgevallend” een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Zelfs los van het gebruik van het woord “desgevallend” kan artikel 54, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit als lagere norm geen gebonden karakter geven aan de in artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vastgelegde bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het enige middel is in die mate ongegrond.

6.4. Uit het voorgaande volgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op onwettige wijze heeft geoordeeld dat de formele motiveringsplicht met de aanvankelijk bestreden beslissing was geschonden omdat die beslissing geen motivering bevatte voor het geven van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Het enige middel is ook in die mate ongegrond.”

De beslissing dient bijgevolg in haar geheel vernietigd te worden.

Dat gedaagde te kennen geeft dat uit het schrijven dd. 21.08.2012 van de Staatsecretaris gericht aan de Burgemeester kan afgeleid worden dat de burgemeester verplicht werd huidige beslissing te treffen, en het aldus een voor de burgemeester gebonden bevoegdheid betreft, en er thans geen sprake meer zou zijn van een discretionaire bevoegdheid in hoofde van gedaagde.

Evenwel verandert zulks niets aan de gebrekkige motivering van de bestreden beslissing. Immers art. 52§4 blijft in de tekst duidelijk dat er “desgevallend” een bevel wordt afgeleverd.

Dat in tegenstelling tot hetgeen gedaagde beweert de burgemeester beschikt over een autonome bevoegdheid.

Gedaagde beschouwingen zijn dan ook ontoereikend om de foutieve toepassing van art. 52§ 4 en de verplichting te motiveren ongedaan te maken.

De beslissing dient te worden vernietigd.”

3.1.2.1. Allereerst merkt de Raad op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten het aan verweerder toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling de nodige overtuigingsstukken overmaakte om aan te tonen dat hij aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien verweerder vaststelt dat dit niet het geval is dan kan hij 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 niet 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 verweerder constateert dat een vreemdeling niet de vereiste overtuigingsstukken overmaakt waaruit zou kunnen worden afgeleid dat hij een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het hem 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 dienen als basis voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving of voor het opleggen van een inreisverbod.

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 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen heeft daarentegen geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskennis van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met

een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigd immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

Zelfs al heeft de Raad in het verleden geoordeeld dat *“Dans la mesure où la décision [de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire] attaquée dans le cadre du présent recours est, en droit, unique et indivisible (C.E., 28 juin 2010, n° 205.924), l’ordre de quitter le territoire ne peut juridiquement en être détaché”* (RVV 13 maart 2012, nr. 77 137) (*“In de mate waarin de beslissing [tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten] die in het kader van huidig beroep wordt aangevochten, in rechte één en ondeelbaar is (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), kan het bevel om het grondgebied te verlaten er juridisch niet van afgesplitst worden”*, eigen vertaling, zie ook RvV 28 juni 2011, nr. 64 084), 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 vaststelt dat de vreemdeling die verblijfsrechtelijke aanspraken laat gelden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt het de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen *“door middel van een bijlage 20”* die *“desgevallend”* ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit echter niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056, RvS 12 november 2013, nr. 225.455). De Raad van State benadrukte daarenboven reeds dat *“[d]e verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 205.924 van 28 juni 2010 [...] niet dienstig [is] omdat daarin de beoordeling van een motivering aan de orde was waaruit echter niet op algemene wijze kan worden afgeleid dat alle beslissingen die een beslissing tot verwijdering bevatten één en ondeelbaar zouden zijn.”* (RvS 23 december 2013, nr. 10.181 (c)). De stelling van verzoekster dat de Raad van State een arrest van de Raad waarin dit onderscheid niet werd gemaakt niet casseerde doet geen afbreuk aan deze vaststelling. De Raad van State is immers gebonden door de aangevoerde cassatiemiddelen.

3.1.2.2. Verzoekster voert met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten de schending aan van de formele motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht waartoe het bestuur is gehouden, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze beslissing heeft genomen, zodat hij zo nodig kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip *“afdoende”* zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In voorliggende zaak kan de Raad slechts vaststellen dat verweerder niet heeft aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling hij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven en op welke feitelijke gegevens hij zich steunde om over te gaan tot het nemen van deze beslissing. Zoals reeds werd gesteld laat het feit dat verweerder de aanvraag van verzoekster om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten heeft afgewezen niet toe automatisch te besluiten dat verzoekster illegaal in het Rijk verblijft.

Verweerder kan niet worden gevolgd in zijn standpunt dat artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 de juridische basis zou vormen voor de beslissing tot afgifte van het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Voormelde bepaling – waaruit duidelijk de bevoegdheid van verweerder blijkt – voorziet immers slechts dat verweerder *“desgevallend”* een bevel om het grondgebied kan afgeven, hetgeen impliceert dat verweerder dient te onderzoeken of er een juridische grondslag is die hem toelaat over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Louter ten overvloede moet er tevens 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 en dat aan deze vereiste hoe dan ook niet is voldaan.

De enkele vaststelling dat een vreemdeling in gebreke bleef stukken aan te brengen waaruit zou kunnen worden afgeleid dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van een recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie is daarnaast geen afdoende motivering in feite voor de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Zoals reeds gesteld houdt deze vaststelling namelijk niet in dat deze vreemdeling niet legaal in het Rijk verblijft of dat vaststaat dat er redenen bestaan hem te verplichten het grondgebied van het Rijk te verlaten.

Verzoekster voert terecht aan 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.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten kan leiden dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, van overweging 20 en de artikelen 22 en 37 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG), van het verbod op discriminatie en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Haar betoog luidt als volgt:

“De aanvraag van verzoekster is gegrond op art. 40bis Vreemdelingenwet.

Art. 40bis §2 Vr.W. :

“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 bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.”

In casu betreft de burger van de Unie, de minderjarige Nederlandse [K.K.].

Ingeval van een minderjarige Belg die herenigd wordt met zijn niet-Eu ouder bestaat de voorwaarde van ten laste zijn van de Belgische descendent niet :

Art. 40ter Vr.W. :

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

- ...

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

Andere voorwaarden worden voor de ouder van een minderjarige Belg NIET gesteld. De voorwaarde van het ten laste zijn, geldt hier dus niet.

Art. 40bis §2, 4e toegepast op een minderjarig EU-kind betreft een strengere reglementering van de gezinshereniging met een minderjarig kind, dan de reglementering wat betreft van de ouder van het Belgische minderjarige kind in art. 40ter Vr.W.

Vereisen van de ouder van een minderjarige Nederlander dat de ouder ten laste is van het minderjarige Nederlandse kind, is voorwaarde waaraan de ouder van de Belgische minderjarige niet dient te voldoen.

In die zin wordt art. 40 bis (toepasselijk op de familieleden van minderjarige burgers van de Unie) in combinatie met art. 40ter (toepasselijk op familieleden van minderjarige Belgen) geschonden door de discriminatie van de familieleden van de minderjarige Unieburgers ten opzichte van de familieleden van Belgische minderjarige kinderen.

Een strenger beleid voor de burger van de Unie en diens familieleden dan voor de Belg en diens familieleden is uit den boze:

Overweging 20 van de richtlijn 2004/38/EG :

“In overeenstemming met het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit moeten alle burgers van de Unie en hun familieleden die op grond van deze richtlijn in een lidstaat verblijven, in de lidstaat op de gebieden waarop het Verdrag van toepassing is op gelijke wijze worden behandeld als de eigen onderdanen, onverminderd de meer specifieke bepalingen van het Verdrag en de secundaire wetgeving.”

Art. 22 Richtlijn 2004/38/EG :

“Territoriale werkingssfeer

Het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht gelden voor het gehele grondgebied van een gastland. De lidstaten kunnen geen territoriale beperkingen van het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht toepassen, dan wanneer zij dezelfde beperkingen ten aanzien van eigen onderdanen toepassen.”

Art. 37 Richtlijn 2004/38/EG :

“Het bepaalde in deze richtlijn geldt onverminderd de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die eventueel gunstiger zijn voor de personen waarop deze richtlijn betrekking heeft.”

Artikel 22 in combinatie met art.37 van de richtlijn beletten dat Belgische rechtsregels wat betreft de gezinshereniging met een minderjarige EU-onderdaan ongunstiger zijn dan voor eigen Belgische onderdanen.

Gedaagde stelt dat dat de richtlijn omgezet werd in de Belgische wetgeving en verzoekster niet zou bewijzen welke bepalingen niet of foutief zouden zijn omgezet.

Verzoekster meent dat haar middel evenwel duidelijk is en de bepalingen omvat dewelke de richtlijn schenden.

In casu dient de bestreden beslissing dan ook vernietigd te worden daar waar zij bij de gezinshereniging met de minderjarige EU-burger strengere eisen oplegt, met name het ten laste zijn van deze minderjarige EU-burger, daar waar deze eisen voor de familieleden van de minderjarige Belg niet gelden.

Zulks creëert een ongelijkheid in de behandeling dewelke verboden wordt door voormelde richtlijn.

De ouder van het minderjarige Nederlandse kind wordt gediscrimineerd ten aanzien van de ouder van het minderjarige Belgische kind. De richtlijn verbiedt evident discriminatie.

De bestreden beslissing schendt dan ook overweging 20, art. 22 en 37 van de Richtlijn 2004/38/EG in combinatie met art. 40 bis §2, 4° en 40ter Vreemdelingenwet, en schendt art. 10 en 11 van de Grondwet. De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden.”

3.2.2.1. De Raad merkt op dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt welke familieleden van een Belgisch onderdaan een recht op verblijf van meer dan drie maanden kunnen laten gelden en dat verzoekster niet aantoont een familielid van een Belgisch onderdaan te zijn. Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kan dan ook niet worden vastgesteld.

3.2.2.2. Verzoekster liet wel een recht op verblijf gelden in functie van haar minderjarige Nederlandse dochter en derhalve op basis van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Voormelde wetsbepaling voorziet dat een ascendent een recht op verblijf van meer dan drie maanden heeft indien hij de descendent van wie hij ten laste is begeleidt of vervoegt. Verzoekster betwist niet dat zij in gebreke bleef aan te tonen dat zij ten laste is van haar Nederlandse kind. Zij maakt ook niet aannemelijk dat zij op een andere grond een recht op verblijf aan voormelde wetsbepaling kon ontlenen. Zij toont dan ook niet aan dat verweerder artikel 40bis van de Vreemdelingenwet schond.

3.2.2.3. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de richtlijn 2004/38/EG werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). Verzoekster toont dit evenwel niet aan.

Ten overvloede moet worden gesteld dat artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG luidt als volgt:

“1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

2. Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen:

a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven;

b) de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft.

Het gastland onderzoekt de persoonlijke situatie nauwkeurig.”

Artikel 2, tweede lid van deze richtlijn stelt het volgende:

“2. „familie lid”:

a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;

c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;”

Aangezien verzoekster niet betwist dat zij niet ten laste is van haar Nederlandse dochter en zij geen stukken aanbracht waaruit blijkt dat zij op andere gronden een begunstigde zou zijn van de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG blijkt niet dat zij onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt.

Er kan derhalve hoe dan ook niet worden besloten dat zij dienstig naar de artikelen 22 en 37 van de richtlijn 2004/38/EG kan verwijzen en er dient te worden benadrukt dat een overweging voorafgaand aan een richtlijn geen norm is waaraan de Raad een bestuurlijke beslissing dient te toetsen.

3.2.2.4. In zoverre verzoekster aangeeft van oordeel te zijn dat de bepalingen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet een schending inhouden van het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, kan slechts worden gesteld dat het middel zoals geformuleerd in het verzoekschrift tot nietigverklaring, neerkomt op een kritiek op de wet en dat de Raad niet bevoegd is om wetskrachtige bepalingen te toetsen aan hogere rechtsnormen. De Raad kan de kritiek van verzoekster dan ook niet in aanmerking nemen om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden te besluiten (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 9 oktober 2002, nr. 111.146; RvS 24 oktober 2011, nr. 215.954; RvS 21 november 2011, nr. 216.359).

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden kan leiden aangevoerd.

4. Kosten

Gelet op het feit dat één van de bestreden beslissingen dient te worden vernietigd, past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 28 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

Artikel 2

De beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 28 augustus 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK