

Arrest

nr. 52 331 van 2 december 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

- 1. de stad Gent, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen**
- 2. de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bosnische nationaliteit te zijn, op 23 september 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 27 augustus 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 oktober 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 november 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HENDRICKX, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de eerste verwerende partij en loco advocaat E. MATTERNE voor de tweede verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 9 maart 2010 diende verzoeker samen met zijn echtgenote een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van hun Belgische zoon.

1.2. Op 27 augustus 2010 nam de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd verzoeker betekend op een niet nader te bepalen datum.

Dit is thans de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering van artikel 51 § 2 / 51 § 3, derde lid / 52, § 3 / 52, § 4, vijfde lid, (1) 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 verklaring tot inschrijving / verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 10/08/2010 door (M.A.) (...)

van Bosnië en Herzegovina nationaliteit, geweigerd.

Reden van de beslissing :

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie: bewijzen ten laste van de zoon vóór de aanvraag"

1.3. Op 27 augustus 2010 nam de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent een gelijkwaardige beslissing ten aanzien van de echtgenote van verzoeker. Zij diende een afzonderlijk annulatieberoep in (RvV 59 642, arrest nr. 52 330 van 2 december 2010).

2. Over de rechtspleging

2.1. Naar aanleiding van voorliggend verzoekschrift heeft de griffie van de Raad zowel de stad Gent (eerste verwerende partij) als de Belgische Staat (tweede verwerende partij) als verweerder opgeroepen.

2.2. Uit de bestreden beslissing en uit het administratief dossier blijkt echter dat in toepassing 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 Vreemdelingenbesluit) de bestreden beslissing getroffen werd door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent. Aangezien de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid niet de auteur is van de bestreden beslissing wordt deze buiten de zaak gesteld. Noch de verzoekende partij noch de verwerende partijen verzetten zich hiertegen ter terechtzitting.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel werpt verzoeker een schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker stelt tevens dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Verzoeker betoogt als volgt:

"Artikel 2 van deze wet bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd.

Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen.

Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn. of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is.

Dat uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker zou hebben nagelaten te bewijzen dat hij vóór zijn aanvraag ten laste was van zijn Belgische zoon.

Dat verzoeker opmerkt dat hij sedert zijn aankomst in België inwoont bij zijn Belgisch zoon. De heer (M.S.) (cf. verzoek 9bis Vw. dd. 11.07.2008).

Dat beiden sedert staan ingeschreven op het zelfde adres (cf uittreksel uit het bevolkings- en vreemdelingenregister met samenstelling gezin).

Dat derhalve verzoeker als ten laste van zijn Belgische zoon dient te worden beschouwd.

Dat derhalve er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting in casu ernstig werd geschonden.

Dat verweerder alvorens een beslissing te nemen, een onderzoek diende te verrichten.

Dat immers bij een eenvoudig nazicht van het bevolkingsregister hij had kunnen vaststellen dat verzoeker sedert inwoont bij zijn zoon te Gent.

Dat dergelijk nazicht door verweerder niet is gebeurd.

Dat de motiveringsplicht werd geschonden nu geenszins op een afdoende manier werd gemotiveerd waarom verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie."

3.2. In zijn repliekmemoirie volhardt verzoeker in zijn enig middel zoals uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift en voegt hij nog het volgende toe:

“Verzoeker merkt op dat verweerde in nota stelt dat het louter samenwonen op zich geen bewijs vormt van het ten laste zijn. Verzoeker merkt op dat opnieuw verweerder bij het formuleren van deze stelling nalaat rekening te houden met alle gegevens van het dossier. Dat immers vaststaat dat verzoeker sedert jaren illegaal in België verblijft (en dus ook niet over eigen inkomsten beschikt) en derhalve samen met haar echtgenoot noodgedwongen diende in te wonen bij zijn zoon en diens familie. Dat derhalve uit de vaststelling dat verzoeker en zijn echtgenote, die geen enkele inkomsten beschikken, inwonen bij hun zoon (die wel over inkomsten beschikt) met voldoende zekerheid kan afgeleid worden dat verzoeker en zijn echtgenote ten laste zijn van hun zoon. Hoe zouden verzoeker en zijn echtgenote anders overleven?”

3.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110 071; RvS 21 juni 2004, nr. 132 710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is, bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

3.4. Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

3.5. De bestreden beslissing werd getroffen in uitvoering van artikel 52, §3 van het Vreemdelingenbesluit, dat als volgt luidt:

“(…) § 2.- Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken :

1 ° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2 ° de bewijzen vermeld in artikel 50, § 2, 6 °, b), c), d) en e) die naargelang het geval vereist zijn.

§ 3.- 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.

(…)”;

Artikel 50, §2, 6°, van het Vreemdelingenbesluit bepaalt het volgende:

“6 ° familielid bedoeld in artikel 40bis van de wet :

(…) e) voor de bloedverwanten in opgaande lijn van een Belg: het bewijs van stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering, zoals bedoeld in artikel 40 ter, tweede lid, van de wet.”

Artikel 40 bis, §2, 4°, 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 het volgende:

“(…) Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

“4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° en 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.”

Artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen. Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, moet de Belgische onderdaan aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden en dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's van de betrokken familieleden in België dekt.”

3.6. Artikel 40bis, §2, 4°, van de Vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk als voorwaarde dat de ascendent ten laste moet zijn van de EU-vreemdeling. Deze voorwaarde is naast de bijkomende voorwaarden vermeld in artikel 40ter, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, ook van toepassing op een ascendent van een Belgische onderdaan, dit op grond van artikel 40ter, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Conform de bovenvermelde bepalingen dient verzoeker dus aan te tonen dat hij een bloedverwant in opgaande lijn ten laste van zijn Belgische zoon is, dat deze over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste valt van de openbare overheden en dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's van verzoeker in België dekt.

3.7. Bij gebrek aan een wettelijke bewijsregeling inzake het bewijs van “ten laste” zijn, is het bewijs van het vervuld zijn van deze voorwaarde vrij en rust de bewijslast daartoe op de aanvrager. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van deze voorwaarden levert. Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van de uitoefening van deze ruime appreciatiebevoegdheid en zonder dat de regelgeving dit uitdrukkelijk stelt of oplegt, rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarde van ten laste zijn afleiden uit de daartoe relevante stukken, verklaringen e.d.m. die het bestuur zelf bepaalt en waarvan het de overlegging vereist. Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid heeft de Raad slechts een marginale toetsingsbevoegdheid.

3.8. Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de burgemeester ter gelegenheid van het noteren van de in punt 1.1. vermelde aanvraag van verzoeker, wees op de volgende stukken die binnen de drie maanden, ten laatste op 9 juni 2010, dienden overgemaakt te worden:

“bewijzen ten laste van zoon 6 maanden voor deze aanvraag, attest niet-ten-laste van OCMW, loon-fiches van zoon, attest van onvermogen uit Bosnië, ziekteverzekering”

3.9. Blijkens het administratief dossier maakte verzoeker op 9 augustus 2010 de volgende documenten over:

“ziektetekostenverzekering attest belastingdienst attest ocm ten laste van zoon”

3.10. Volgens de bestreden beslissing heeft verzoeker nagelaten neer te leggen: *“bewijzen ten laste van de zoon vóór de aanvraag.”*

3.11. Verzoeker ontkent in zijn verzoekschrift niet dat hij geen *“bewijzen ten laste van de zoon vóór de aanvraag”* heeft neergelegd. Uit zijn betoog dat hij *“sedert zijn aankomst in België inwoont bij zijn Belgische zoon, (...). Dat beiden sedert 19 juli 2006 staan ingeschreven op het zelfde adres (...). Dat derhalve verzoeker als ten laste van zijn Belgische zoon dient te worden beschouwd.”* blijkt dat verzoeker een aposteriori-redenering ontwikkelt, waarbij hij er van uitgaat dat de voorwaarde inzake het aantonen van het ten laste zijn van zijn zoon impliciet vervuld is door de feitelijke samenwoning met zijn zoon, maar hiermee toont verzoeker niet aan dat de gemachtigde van de burgemeester bij het treffen van de bestreden beslissing een manifeste beoordelingsfout beging toen hij vaststelde dat verzoeker geen *“bewijzen ten laste van de zoon vóór de aanvraag”* heeft neergelegd.

3.12. Waar verzoekende partij de mening is toegedaan dat de gemachtigde van de burgemeester “*een onderzoek diende te verrichten*” merkt de Raad op dat het aan verzoeker toekwam om, in een aangelegenheid waarbij de bewijslast bij hem ligt, zelf zorgvuldig te zijn en aan de gemachtigde van de burgemeester de nodige informatie te verstrekken aangaande de wijze waarop hij de voorwaarde inzake het ten laste zijn van zijn zoon meende te vervullen. Men kan van de gemachtigde van de burgemeester niet gaan verwachten dat hij hieromtrent zelf informatie dient te vergaren en hieruit de door verzoeker gewilde afleidingen dient te doen.

3.13. Ten aanzien van het uittreksel uit het bevolkings- en vreemdelingenregister d.d. 17 september 2010 dat verzoeker aan zijn verzoekschrift toevoegt, dient te Raad vooreerst op te merken dat dit stuk dateert van na het treffen van de bestreden beslissing en dat de Raad als annulatierechter de wettigheid van de bestreden beslissing niet kan gaan beoordelen aan de hand van stukken die voor het eerst aan het verzoekschrift worden toegevoegd. Ten overvloede wijst de Raad erop dat dit stuk ook niets anders zegt dan wat het zegt, namelijk dat verzoeker inwoont bij zijn zoon. De overige stukken hebben geen uitstaans met de bestreden beslissing, minstens toont de verzoekende partij hun relevantie in onderhavige betwisting niet aan.

Het enig middel is dientengevolge ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee december tweeduizend en tien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA