

Arrest

nr. 61 612 van 17 mei 2011
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de gemeente Kuurne, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 11 maart 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de gemeente Kuurne van 16 februari 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 24 februari 2011.

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 5 april 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 19 oktober 2010 een aanvraag in van een verblijfskaart van een burger van de Unie als bloedverwant in opgaande lijn van een EU-burger. Verzoeker is vader van twee Belgische kinderen, geboren op 20 oktober 2007 en op 6 april 2009.

Op 19 januari 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Kuurne de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Er wordt aan verzoeker een bijkomende termijn gegeven om alsnog de vereiste documenten in te dienen, namelijk "*bewijzen van inkomsten: loonfiches, attest OCMW, geldig paspoort met visum*".

Op 16 februari 2011 neemt de burgemeester van de gemeente Kuurne de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

"(...)

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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 19/10/2010 door B. M. geboren te Marokko, op (in) 26/05/1982 van Marokko nationaliteit, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing :

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Attest onvermogen, stortingen ih verleden, inkomsten gevestigden: kinderen (...)."

2. Over de rechtspleging

2.1. Artikel 39/72, § 1 samengelezen met artikel 39/81, eerste lid 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), schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd bij aangetekend schrijven *d.d.* 15 maart 2011 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen.

Een nota noch een administratief dossier werd ingediend.

Artikel 39/59, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurt, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen worden geacht tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

2.2. De verwerende partij is niet ter terechtzitting verschenen.

Artikel 39/59, § 2 van 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 van het eerste middel hieronder dat aan de grondvoorwaarden waaronder de bestreden beslissing kan worden vernietigd, is voldaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Eerste middel: schending van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheids- en het rechtszekerheidsbeginsel en verzoekers rechten van verdediging. Manifeste beoordelingsfout

1. 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 die 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 ,

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

Zo wordt verzoekers verblijf op het Belgische grondgebied geweigerd omdat verzoeker :

"niet binnen de gestelde termijn aangetoond heeft dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te gemeten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een EU- burger.

Attest onvermogen, stortingen in het verleden, inkomsten gevestigden : kinderen"

3. Dat evenwel deze motivering duidelijk noch afdoende is waardoor er schending is van de motiveringsplicht en van verzoekers rechten van verdediging !!!

Door verweerder wordt immers op geen enkele manier gemotiveerd waarom verzoeker zich niet in de voorwaarden zou bevinden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een EU-burger.

Dat de verdere opsomming in de weigeringsbeslissing van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (cf. "Attest onvermogen, stortingen in het verleden, inkomsten gevestigden : kinderen"), zonder enige verdere verduidelijking, door verweerder moeilijk als een afdoende motivering in de zin van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen kan beschouwd worden.

4. Dat verder door verweerder in geen geval in de weigeringsbeslissing wordt gemotiveerd waarom de door verzoeker effectief neergelegde bewijsstukken, waartoe hij in de beslissing dd. 19.01.2011 werd uitgenodigd neer te leggen, niet kunnen weerhouden worden als bewijs dat verzoeker wel degelijk "zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een EU-burger",

5. Dat er sprake is van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en van een manifeste beoordelingsfout In hoofde van verweerder nu geenszins door verweerder werd rekening gehouden met de door verzoeker neergelegde bewijsstukken ter staving van zijn aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en evenmin werd gemotiveerd waarom deze door hem neergelegde stukken niet konden weerhouden worden als bewijs dat verzoeker "zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een EU-burger ",

6. Dat verzoeker tevens vaststelt dat hij op 19 januari 2011 via een bijlage 20 (beslissing tot 'weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten) door de gemachtigde van verweerder werd uitgenodigd volgende stukken alsnog neer te leggen : bewijs van inkomsten (loonfiches, attest OCMW) en een geldig paspoort met visum.

Dat, zoals supra reeds gesteld, verzoeker volgende bewijsstukken daarop bij het gemeentebestuur van Kuurne heeft neergelegd :

Internationaal paspoort en verklaring Marokkaans Consulaat Generaal te Antwerpen dd. 4.02.2011.

Geboortebewijzen Belgische kinderen verzoeker. Attest Bond Moyson dd. 5.11.2010 (geldige ziekteverzekering) Arbeidsovereenkomst dd. 26.10.2009 + loonbrieven van november 2009 tot en met december 2010. - Attest OCMW Kuurne dd. 1.02.2011.

7. Dat in de nieuwe verzoeker dd. 16.02.2011 betekende bijlage 20 (beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten) door verweerder plots melding wordt gemaakt van stukken (cf. "Attest onvermogen, stortingen in het verleden, inkomsten gevestigden : kinderen" zonder enige verdere verduidelijking !!!) waar in de beslissing 19.01.2011 verzoeker geenszins werd uitgenodigd deze alsnog neer te leggen.

Dat er sprake is van schending van het redelijkheids- en het rechtszekerheidsbeginsel en verzoekers rechten van verdediging nu in de weigeringsbeslissing dd. 16.02.2011 wordt verwezen naar stukken welke verzoeker in de weigeringsbeslissing dd. 19.01.2011 niet werd aangespoord deze alsnog neer te leggen.

Dat door verweerder in de weigeringsbeslissing ondermeer melding maakt van "inkomsten gevestigden kinderen".

Dat de zorgvuldigheidsverplichting, de motiveringsplicht en verzoekers rechten van verdediging door verweerder opnieuw ernstig wordt geschonden, daar verweerder geen rekening houdt met de vaststelling dat in een arrest van 3 november 2009 het Grondwettelijk Hof stelde dat de voorwaarde van "ten laste" zijn, in het geval van vreemde ouders van een minderjarige Belg, zo moet geïnterpreteerd worden dat de ouders (en dus niet het kind) over toereikende bestaansmiddelen beschikken voor zichzelf en hun kind !!!!

Dat derhalve verweerder, gelet op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, geenszins in zijn weigeringsbeslissing kan verwijzen naar "inkomsten gevestigden : kinderen"

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout in hoofde van, verweerder en van schending van de motiveringsplicht.”

3.2. 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 (hierna: de wet van 29 juli 1991) 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 bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk 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). Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker niet binnen de gestelde termijn heeft aangetoond dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet “verder” te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing “het waarom” of “uitleg” dient te vermelden.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Uit de bewoordingen van het verzoekschrift blijkt dat verzoeker een aanvraag heeft ingediend van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Belgisch kind. Deze aanvraag geschiedde op basis van artikel 40bis, § 2, lid 1, 4° van de vreemdelingenwet, samengelezen met artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Er kan worden aangenomen dat verzoeker weet in welke hoedanigheid hij zijn aanvraag heeft ingediend.

Artikel 40bis, § 2, lid 1, 4° van 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 52, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 luidt als volgt:

“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 (...)

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

Artikel 50, § 2, 6°, e) van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 luidt als volgt:

“(...)

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 (...).”

Dienvolgens kon verzoeker die verondersteld wordt te weten in welke hoedanigheid hij zijn aanvraag indient, en die dit blijkt te weten gelet op de bewoordingen van het verzoekschrift welke documenten hij diende voor te leggen. Uit de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 19 januari 2011, die verzoeker bijvoegt, blijkt dat hem bovendien uitdrukkelijk werd gevraagd om bewijzen van inkomsten voor te leggen (loonfiches en een attest van het OCMW) en een geldig paspoort met visum.

In het middel beweert verzoeker dat hij al de gevraagde documenten heeft voorgelegd en als bijlagen bij het verzoekschrift voegt hij een kopie van een vervallen paspoort met mededeling van het Marokkaans consulaat te Antwerpen van verlenging van dit paspoort, uittreksels uit de geboorteakten van zijn kinderen, een attest van het ziekenfonds, een arbeidsovereenkomst afgesloten op 26 oktober 2009, loonfiches voor de maanden november 2009 tot en met december 2010, een attest van het OCMW dat hij geen steun ontvangen heeft voor de periode 2004 tot heden en een attest van samenstelling van het gezin.

Bij gebreke van een administratief dossier kan de Raad echter niet nagaan of verzoeker binnen de hem toegestane termijn deze of andere documenten heeft voorgelegd en of de vaststelling van de burgemeester “*heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Attest onvermogen, stortingen ih verleden, inkomsten gevestigden: kinderen*” steunt op de elementen van het dossier zodat is uitgegaan van een juiste feitenvinding. Bij gebrek aan administratief dossier kan de Raad niet nagaan of de overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. De Raad kan zijn wettigheidstoetsing niet uitoefenen en kan niet nagaan of de materiële motiveringsplicht niet werd geschonden.

Het eerste middel is in de opgegeven mate gegrond.

Gezien de gegrondheid van het eerste middel tot de ruimste vernietiging leidt, dient het tweede middel niet te worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de burgemeester van Kuurne van 16 februari 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien mei tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET