



Arrest

**nr. 64 564 van 11 juli 2011
in de zaak RvV X/ II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 27 april 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 26 maart 2011 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 mei 2011 met referentnummer 6080.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 juni 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 juli 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 25 oktober 2010, in functie van zijn Belgische dochter, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. De gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent nam op 26 maart 2011 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoeker op 30 maart 2011 ter kennis werd gebracht, is 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 verblijfskaart

van een familielid van een burger van de Unie (1), aangevraagd op 25/10/2010 (datum) door [N., A. A.] [...] van Ghanese nationaliteit, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen (1).

REDEN VAN DE BESLISSING:

X 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 familielid van een burger van de Unie. Volgende documenten werden niet binnengebracht: – attest van onvermogen uit het land van herkomst – bewijzen financiële steun in het verleden – inkomsten referentiepersoon – attest niet ten laste OCMW – ziektekostenverzekering.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel 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 motiveringsverplichting, van de zorgvuldigheidsverplichting, van het redelijkheidsbeginsel en van het rechtszekerheidsbeginsel. Hij betoogt tevens dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Hij licht zijn middel als volgt toe:

“1.

Artikel 2 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, 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 weer-geven 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.

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 genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Volgende documenten werden niet binnengebracht: – attest van onvermogen uit het land van herkomst – bewijzen financiële steun in het verleden – inkomsten referentiepersoon – attest niet ten laste OCMW – ziektekostenverzekering”

3.

Dat evenwel deze motivering duidelijk noch afdoende is waardoor er schending is van de motiverings-plicht 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.

4.

Dat verder door verweerder in geen geval in de weigeringsbeslissing wordt gemotiveerd waarom de door verzoeker effectief neergelegde bewijsstukken, 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”.

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".

Dat immers door verzoeker effectief ter ondersteuning van zijn aanvraag een verklaring "geen steunverlening" van het OCMW Gent, arbeidsovereenkomsten en loonbrieven, een verklaring van ziekenfonds Bond Moyson Oost-Vlaanderen, bewijzen gestorte onderhoudsgelden door verzoeker aan de moeder voor zijn Belgisch kind en een "statutory declaration" van verzoekers broer werden neergelegd.

Dat verzoeker door verweerder zelfs werd uitgenodigd zijn F-kaart af te halen en de som van 17 € te storten (cf. stuk 3).

Dat evenwel plots verweerder een bijlage 20 werd betekend waarin werd gesteld dat verzoeker heeft nagelaten een aantal documenten binnen te brengen terwijl hij wel degelijk al de gevraagde documenten verweerder heeft overgemaakt. [...]"

2.2. Verweerder antwoordt in de nota met opmerkingen als volgt:

"Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de wet dd. 29.7.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoekers inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat hij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

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

Verder laat de verwerende partij gelden dat:

- verzoeker tevens de schending aanvoert van de (materiële) motiveringsplicht,
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R.v.St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),
- wanneer verzoeker in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

[...]

Deze overwegingen laten verzoeker toe om te achterhalen om welke redenen zijn aanvraag door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent werd geweigerd.

De verwerende partij wijst op de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bepaalt:

"Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot voorlopig verblijf 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 kunnen komen (R.v.St. nr. 101.624 dd. 7.12.2001)." (R.v.V. nr. 1613 dd. 11.9.2007; R.v.V. nr. 3437 dd. 7.11.2007; R.v.V. nr. 3488 dd. 9.11.2007)

De bovenstaande motieven volstaan opdat zou komen vast te staan dat de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent geenszins op kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat verzoekers aanvraag diende te worden geweigerd.

De verwerende partij laat dan ook slechts gelden dat de bestreden beslissing deugdelijk en afdoende werd gemotiveerd. Er is naar behoren voldaan aan de materiële motiveringsplicht, hetgeen onmiddellijk kan worden vastgesteld wanneer men er de motieven van de bestreden beslissing op naslaat.

De verwerende partij laat gelden dat verzoekers beschouwingen niet kunnen overtuigen, alsook dat de gemachtigde terecht besliste om aan verzoeker het verblijf te weigeren.

De gemachtigde handelde daarbij geheel binnen de hem toe bedeelde bevoegdheid en conform de ter zake relevante rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Verzoekers beschouwingen kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

Verzoekers beschouwingen als zouden alle gevraagde documenten zich in het administratief dossier bevinden, vindt geen steun in de inhoud van het administratief dossier.

De verwerende partij laat desbetreffend gelden dat de gemachtigde bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de in de wet gestelde vereisten voor een verblijf van meer dan drie maanden als bloedverwant in opgaande lijn van een familielid van een burger van de Unie, over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent terzake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

Bij gebrek aan een wettelijke bewijsregeling, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging/verblijf van meer dan drie maanden 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 de voorwaarden tot vestiging 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 voorwaarden tot vestiging 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 houdt de Raad het hiervoor omschreven wettigheidtoezicht hetgeen te dezen het voorwerp uitmaakt van de navolgende overwegingen (naar analogie met rechtspraak nopens het bewijs van 'ten laste zijn van een Belgisch descendent', zie o.m. R.v.V. nr. 20.907 van 19 december 2008; R.v.V. nr. 10.222 dd. 21.04.2008, www.rvv-cce.be).

"Bij gebreke aan een wettelijke bewijsregeling inzake het bewijs van "ten laste" zijn, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging 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 de voorwaarden tot vestiging 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 voorwaarden tot vestiging 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 houdt de Raad het hiervoor omschreven wettigheidtoezicht" (R.v.V. nr. 20.907 van 19 december 2008)."

2.3. 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.

Er dient te worden geduïd dat artikel 40bis, §§ 2 en 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), samen met artikel 40ter van dezelfde wet gelezen, voorziet in een verblijfsrecht van

meer dan drie maanden voor de bloedverwant in de opgaande lijn van een Belg, op voorwaarde dat deze bloedverwant ten laste is van deze Belg en hem begeleidt of zich bij hem voegt.

Het komt toe aan de vreemdeling die van oordeel is dat hij op basis van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° en § 4 en van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet over een verblijfsrecht beschikt om aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die voortvloeien uit voormelde wetsbepalingen.

Artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt in dit verband het volgende:

§ 1.- Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is, dat zijn bloed- of aanverwantschapsband of partnerschapsband bewijst overeenkomstig artikel 44, kan bij het gemeentebestuur een verblijfskaart aanvragen door middel van de bijlage 19ter.

[...]

§ 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.

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

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf erkent of indien binnen de termijn van vijf maanden bepaald in § 1 geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur, levert deze een « verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie » overeenkomstig het model van bijlage 9 af. [...]"

In het arrest nummer 174 van 3 november 2009 van het Grondwettelijk Hof wordt het volgende overwogen wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet vervatte vereiste dat de aanvrager ten laste dient te zijn van de te vervoegen persoon:

“Wanneer die voorwaarde wordt toegepast op minderjarige Belgische kinderen, moet de voorwaarde dat de ouder « ten laste » is van het kind, bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, [...] zo worden geïnterpreteerd dat daarmee wordt geëist, opdat zij geen last worden voor de overheidsfinanciën van de Belgische Staat, dat die ouders over toereikende bestaansmiddelen beschikken, voor zichzelf en hun kinderen.”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 25 oktober 2010, in functie van zijn Belgische minderjarige dochter, een aanvraag indiende tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. In het kader van deze aanvraag maakte verzoeker volgende documenten over:

- een afschrift van de geboorteakte van zijn dochter;
- een verklaring van een maatschappelijk werker van het OCMW Gent waaruit blijkt dat verzoeker geen financiële steun ontving;
- twee voltijdse arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde duur afgesloten met de nv ‘*pgb-Europe*’;
- loonbrieven van de nv ‘*pgb-Europe*’ voor de maanden oktober tot en met december 2010 en een loonbrief – eindejaarspremie, waaruit tevens blijkt dat verzoeker in december 2010 een anciënniteit van 2 jaar en 2 maanden heeft opgebouwd bij voormelde firma;
- een verklaring van de Bond Moyson – Oost-Vlaanderen waarin wordt bevestigd dat verzoeker bij het ziekenfonds is ingeschreven als loontrekkende of zelfstandige sinds 1 oktober 2008;

- stortingsbewijzen ten voordele van zijn Belgische dochter voor de maanden oktober 2010 tot en met januari 2011;
- een verklaring van de broer van verzoeker dat deze laatste geen roerende of onroerende eigendom heeft in Ghana.

In de thans bestreden beslissing, waarbij verzoeker een verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd en hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, wordt overwogen 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.”* Hierbij wordt gepreciseerd dat verzoeker heeft nagelaten een attest van onvermogen uit het land van herkomst, bewijzen van financiële steun in het verleden en van inkomsten van de referentiepersoon en attesten waaruit blijkt dat hij niet ten laste is van het OCMW en beschikt over een ziektekostenverzekering over te maken. In de bestreden beslissing wordt bijgevolg gesteld dat verzoeker niet alle vereiste stavingsstukken heeft overgemaakt om aan te tonen dat hij voldoet aan één van de voorwaarden om te worden toegelaten tot een verblijf als bloedverwant in opgaande lijn van een Belg, met name de vereiste van het *“ten laste zijn”*.

In zoverre de verblijfsaanvraag wordt geweigerd omdat verzoeker niet een attest van onvermogen uit het land van herkomst, een bewijs van financiële steun door het Belgische kind en een bewijs van inkomsten van het Belgische kind over te maken, dient evenwel te worden gesteld dat verweerder de kracht van gewijsde van voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof van 3 november 2009 heeft miskend, voor zover daarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de voorwaarde van het ten laste zijn ingeval van een verblijfsaanvraag van een vreemde ouder in functie van een Belgisch kind zo dient te worden geïnterpreteerd dat de ouder dient aan te tonen dat hij over toereikende bestaansmiddelen beschikt voor zichzelf en zijn kind. De motivering van de bestreden beslissing is op dit punt dan ook niet pertinent. Verder dient te worden opgemerkt dat verzoeker in het kader van zijn verblijfsaanvraag loonbrieven en stortingsbewijzen ten voordele van zijn Belgische dochter voorlegde, doch dat de motivering van de bestreden beslissing niet toelaat te begrijpen waarom deze door verzoeker voorgelegde documenten niet werden weerhouden als een bewijs dat verzoeker over toereikende bestaansmiddelen beschikt voor zichzelf en zijn kind en dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een EU-burger. De Raad stelt daarnaast vast dat verzoeker in het kader van zijn verblijfsaanvraag wel degelijk een verklaring van een maatschappelijk werker van het OCMW Gent waaruit blijkt dat hij geen financiële steun ontving en een verklaring van de Bond Moyson – Oost-Vlaanderen waarin wordt bevestigd dat verzoeker bij hun ziekenfonds is ingeschreven als loontrekkende of zelfstandige sinds 1 oktober 2008 heeft overgemaakt aan verweerder.

Verzoeker dient dan ook te worden gevolgd waar hij stelt dat noch op duidelijke noch op afdoende wijze is gemotiveerd waarom de door hem voorgelegde stukken niet kunnen worden weerhouden als bewijs dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een Belg.

De Raad stelt dan ook vast dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is en dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 werden geschonden.

Aangezien uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat tevens blijkt dat verweerder niet op basis van een zorgvuldig onderzoek en een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen, dient tevens te worden besloten dat de zorgvuldigheidplicht miskend werd.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel of van de overige door verzoeker aangevoerde middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 26 maart 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

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

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

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK