



Arrest

**nr. 65 744 van 24 augustus 2011
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Poolse nationaliteit te zijn, op 9 juni 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten van 16 mei 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.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 juli 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 augustus 2011.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. SOENEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS HABA, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 30 december 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in van een verklaring van een inschrijving als wettelijke samenwonende met een Belgische onderdaan.

Op 28 januari 2010 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een E-kaart.

Op 16 mei 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) In uitvoering van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van L.M.(…).

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

Reden van de beslissing :

Artikel 42ter §1,4° van de wet van 15.12.1980: de wettelijke samenwoning , afgesloten op 30.12.2009, werd reeds stopgezet op 18.03.2010.

Alhoewel er geen uitzonderingsbepalingen voorzien zijn in artikel 42ter van de wet van 15.12.1980, werd aan betrokkene gevraagd om documenten aan te brengen omtrent hoederecht en bezoekrecht van haarzelf of de vader met het kind en omtrent haar bestaansmiddelen.

Betrokkene genoot onafgebroken ocmw-steun van 14.03.2010 tot en met 31.03.2011.

Daarmee voldoet ze niet aan de voorwaarden gesteld in het arrest nr .174/2009 d.d. 03.11.2009 van het Grondwettelijk Hof.

De elementen in de situatie van betrokkene werden afgewogen; betrokkene kan geen verblijf meer genieten op basis van gezinshereniging. (…)

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij een schending aan van de substantiële vormvereisten, van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van machtsoverschrijding.

Ter adstruering van het eerste middel stelt de verzoekende partij wat volgt:

“(…) 4.1.1.

De bestreden beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, dient nietig verklaard te worden wegens de afwezigheid van een substantiële vormvereiste.

Meer bepaald ontbreekt een handgeschreven ondertekening van de persoon gemachtigd tot het nemen van de bestreden beslissing.

De beslissing vermeldt dat deze genomen is door de attaché M.V. (…) maar draagt geen originele handtekening.

Er figureert enkel een ingescande handtekening op de beslissing.

4.1.2.

Een handtekening definieert zich als een handgeschreven kenteken met dewelke de ondertekenaar op gebruikelijke wijze zijn identiteit aan derden toont.

De handgeschreven handtekening waarborgt de authenticiteit van de beslissing en de identificatie van de auteur ervan.

De handtekening van de opsteller van de administratieve beslissing moet beschouwd worden als een essentieel bestanddeel zonder dewelke de beslissing onbestaande is.

Het gaat bijgevolg om een substantiële vormvereiste.

4.1.3.

De kwestieuze handtekening kan evenmin beschouwd worden als een elektronische handtekening in de zin van art. 2 van de wet van 9 juli 2000 betreffende de elektronische handtekeningen en de certificatediensten, dat als volgt bepaald :

"... Voor de toepassing van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan wordt verstaan onder: 20 "elektronische handtekening" : gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie. 20 "geavanceerde elektronische handtekening" : elektronische gegevens vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie en aan de volgende eisen voldoet:

- a) zij is op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden*
- b) zij maakt het mogelijk de ondertekenaar te identificeren*
- c) zij wordt aangemaakt met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden;*
- d) zij is op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft verbonden, dat elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord."*

Als elektronische handtekening wordt dus meer bepaald bedoeld de digitale handtekening en andere technische mechanismen die de authenticiteit van gegevens verstuurd via elektronische weg kunnen nagaan.

- De verzoekster was evenwel geen bestemming in het elektronische verkeer.*
- De verzoekster heeft zich persoonlijk aangeboden bij de gemeente odat er geen enkele reden is om de kwestieuze handtekening te beschouwen als een digitale handtekening via elektronische weg.*

4.1.4.

In casu werd de handtekening gekopieerd door middel van een scanner en uitgeprint.

Deze handtekening beantwoordt dus niet aan de definitie van de elektronische handtekening en nog minder aan die van de geavanceerde elektronische handtekening aangezien de verzoekster geen bestemming was in het kader van enig elektronisch verkeer.

"La signature dynamique ne doit pas être confondue avec le procédé consistant simplement numériser une signature manuscrite au moyen d'un scanner. Ce procédé, qui permet de reproduire l'infini le graphisme d'une signature manuscrite, ne diffère finalement de la reproduction par photographie que par son degré de perfection. Il ne présente aucune garantie quant à l'identité de la personne qui a opéré la reproduction. Le document qui porte une telle signature n'a pas plus de valeur qu'une simple photocopie." (P. Lecocq — B. Vanbrabant, La preuve du contrat conclu par voie électronique, Act. Dr. 2002/3, p. 256)

4.1.5.

- a). De betreffende ingescande handtekening kan in principe door eender wie geplaatst worden.*
- b). Eveneens laat het niet toe na te gaan wie de daadwerkelijke auteur van de beslissing is en dus de hoedanigheid van deze persoon.*
- c). De verzoekster was geen bestemming van enig elektronisch verkeer.*

d). De verzoekster was persoonlijk aanwezig bij de gemeente.

Door de gevolgde handeling kan de toegang tot de code van de kwestieuze ambtenaar bv. volstaan om de beslissing met ingescande handtekening te maken, door te sturen en af te printen.

Het is in die omstandigheden eveneens niet uit te sluiten dat de gescande handtekening kon worden aangebracht door een niet gemachtigde ambtenaar en de beslissing derhalve niet uitgaat van de bevoegde persoon.

Bovendien maakt de verzoekster geen deel uit van enig elektronisch verkeer zodat de ingescande handtekening niet kan door gaan als een geavanceerde elektronisch verkeer.

4.1.6.

De administratieve beslissing dd. 16/05/2011 is dus behept met een substantiële onregelmatigheid en is dus nietig.

"Het manuele karakter is immers een constitutief element van een rechtsgeldige gewone handtekening, zodat er geen waarde kan worden gehecht aan stempels, afdrukken of andere vormen waarbij die handtekening niet met de hand is gemaakt.

Dat de afdruk van de ingescande handtekening veeleer met een fotokopie kan worden gelijkgesteld, doch niet als een manuele handtekening en, bij gebrek aan enig bewijs van beveiliging of versleuteling, evenmin als een elektronische handtekening kan worden beschouwd." (zie arrest RvSt, met nr. 193.106, 08/05/2009, 146.718/XIV-18.430)

De bestreden beslissing vertoont derhalve een substantieel vormgebrek. (...)"

2.2 Voor zover de verzoekende partij de schending aanvoert van "het algemeen beginsel van behoorlijk beheer" acht de Raad het middel onontvankelijk. Er is de Raad geen dergelijk beginsel bekend en de verzoekende partij laat na *in concreto* uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing dit beginsel schendt. Onder "middel" in de zin van artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590, RvS 4 mei 2004, nr. 130.972, RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). Bijgevolg is dit onderdeel van het middel onontvankelijk.

2.3 De verzoekende partij is van mening dat een handgeschreven handtekening van de persoon gemachtigd tot het nemen van de bestreden beslissing ontbreekt, dat er enkel een ingescande handtekening figureert op de bestreden beslissing, dat een ingescande handtekening in principe door eenieder kan worden geplaatst, dat het niet toelaat na te gaan wie de daadwerkelijke auteur van de beslissing is en zijn hoedanigheid, dat de verzoekende partij geen bestemming is van enig elektronisch verkeer en dat de verzoekende partij zich persoonlijk heeft aangeboden op de gemeente. De handtekening van de auteur van een administratieve beslissing moet beschouwd worden als een essentieel bestanddeel zonder welke de beslissing onbestaande is. Het gaat volgens de verzoekende partij om een substantiële vormvereiste.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wijst erop dat in de bestreden beslissing onderaan wordt gesteld: "Voor de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid. M.V. attaché." De bevoegdheid op zich van attaché M.V. wordt niet betwist door de verzoekende partij.

Er dient op gewezen te worden dat geen enkele wettelijke bepaling in het algemeen voorschrijft dat een administratieve rechtshandeling dient ondertekend te zijn om rechtsgeldig te zijn. Ook de vreemdelingenwet stelt niet dat een beslissing betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dient ondertekend te zijn om rechtsgeldig te zijn. Wel dient elk optreden van een overheid zijn oorsprong te vinden in wettelijke bepalingen die haar bevoegdheden toekent. Wanneer een overheid optreedt op een domein dat niet aan haar bemoeiing is

overgelaten, is er sprake van machtsverschrijding. De bevoegdheid van de steller van de akte is een kwestie die de openbare orde raakt. Hieraan kan men verbinden dat op grond van de vermeldingen van de akte moet kunnen worden nagegaan of zij getroffen werd door een bevoegde ambtenaar aangezien er geen vermoeden bestaat dat de akte uitgaat van de bevoegde ambtenaar. Door het feit dat een ambtenaar een beslissing (manueel) ondertekent, eigent hij zich de beslissing toe en authentificeert hij deze: hiermee toont hij aan dat hij degene is die de beslissing getroffen heeft. Het geheel, namelijk de vermelding van naam en graad van de ambtenaar en de (manuele) handtekening van deze ambtenaar, maakt dat nagenoeg volledig bewezen is dat de bevoegde ambtenaar de beslissing getroffen heeft. Degene die de manuele handtekening betwist, zal de strafprocedure op grond van valsheid in geschrifte dienen op te starten.

In casu wordt echter niet betwist dat op de bestreden beslissing geen manueel aangebrachte handtekening bevat. Noch de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen noch enige andere bepaling van de vreemdelingenwet of enige uitvoeringsbepaling daarvan bepalen echter dat de beslissingen die getroffen worden betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen of die betekend worden een manueel aangebrachte handtekening dienen te bevatten (cf. RvS 30 september 2008, nr. 186 670).

Het door de verwerende partij gevoegde arrest van de Raad van State nr. 207.655 van 24 september 2010 besluit dat “(...) *Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest terecht stelt dat ingevolge het bepaalde in artikel 4, § 5, van de Wet elektronische handtekening geen rechtsgeldigheid aan een elektronische handtekening kan worden ontzegd, louter op grond van het feit dat zij in elektronische vorm is gesteld of niet is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat of niet is gebaseerd op een door een geaccrediteerd certificatieinstantieverlener afgeleverd certificaat of niet met een veilig middel is aangemaakt; dat de algemene stelling van de verzoekende partij dat het niet om een elektronische handtekening zou gaan omdat niet aan de voorwaarden van een geavanceerde elektronische handtekening voldaan zou zijn, dus onjuist is; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vervolgens in het bestreden arrest de bewijswaarde van de gescande handtekening van attaché K.V. (...) beoordeelt en besluit dat de uiteenzetting van de verwerende partij, “die erop neerkomt dat het te dezen een elektronische handtekening betreft, waaraan bepaalde waarborgen gekoppeld zijn die net beogen uit te sluiten wat verzoeker opwerpt, namelijk dat een derde toegang zou gehad hebben tot de handtekening van de ambtenaar in kwestie, (...) niet kennelijk onredelijk (is)”;* dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verder besluit dat de loutere bewering van de verzoekende partijen als zou een derde de handtekening “erop geplakt” hebben, bijgevolg niet opgaat en dat “de bestreden beslissing werd genomen en ondertekend door attaché K.V.”; (...)”

Bijgevolg doet de omstandigheid dat de handtekening van attaché M.V. een gescande handgeschreven handtekening betreft geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de beslissing. De verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing getroffen werd door een persoon die daartoe niet gemachtigd werd of de schending vormt van een substantiële vormvereiste.

Het eerste middel is in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

2.4 In een tweede middel voert de verzoekende partij een schending aan van de materiële en formele motiveringsplicht, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 42ter van de vreemdelingenwet, van de ‘algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur’, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van een manifeste beoordelingsfout, en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM).

Ter adstruering van het tweede middel stelt de verzoekende partij wat volgt:

“(...) Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van de verzoekster een manifeste beoordelingsfout begaat, door aan de verzoekster mede te delen dat haar verblijfsrecht beëindiging wordt omdat zij geen verblijfsrecht meer kan genieten op basis van gezinshereniging.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen. Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid-Pat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.

Aan de verzoekster werd een weigeringsbeslissing afgeleverd op basis van het art. 42ter van de Vreemdelingenwet.

Tegelijkertijd werd door de Dienst Vreemdelingenzaken gemotiveerd dat hoewel er geen uitzonderingsbepalingen voorzien zijn in het art. 42 ter van de Vreemdelingenwet, er onderzocht wordt of de verzoekster geen uitzonderingssituatie kan invoeren en hierdoor een verblijfsrecht op basis van verblijfsrecht kan genieten.

Inderdaad, de motivering was als volgt:

"Alhoewel er geen uitzonderingsbepalingen voorzien zijn in artikel 42ter van de wet van 15.12.1980, werd aan betrokkene gevraagd om documenten aan te brengen omtrent hoederecht en bezoekrecht van haarzelf of de vader met het kind en omtrent haar bestaansmiddelen.

Betrokkene genoot onafgebroken ocmw-steun van 14,03,2010 tot en met 31,03,2011,

Daarmee voldoet ze niet aan de voorwaarden gesteld in het arrest nr, 17/4/2009 d.d. 03.11.2009 van het Grondwettelijk Hof

De elementen in de situatie van betrokkene werden afgewogen; betrokkene kan geen verblijf meer genieten op basis van gezinshereniging."

4.2.2.1.

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken expliciet bepaalt dat er zal nagegaan worden of de verzoekster geen verblijfsrecht op basis van gezinshereniging kan genieten en dat er hierbij rekening gehouden zal worden met de documenten van "hoederecht en bezoekrecht", ook al voorziet het art. 42ter Vreemdelingenwet niet in uitzonderingsbepalingen, kan de Dienst Vreemdelingenzaken geen dienstige toepassing meer maken van het art. 42ter Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht alsnog te beëindigen. Inderdaad, het is tegenstrijdig om aan de ene kant aan te geven dat de bestreden beslissing genomen is in toepassing van art. 42ter Vreemdelingenwet en aan de andere kant tegelijkertijd aan te geven dat onderzocht wordt of de verzoekster geen verblijfsrecht op basis van gezinshereniging kan genieten.

4.2.2.2.

In ieder geval, hoe het ook zij, de Dienst Vreemdelingenzaken is niet consequent in de bestreden beslissing zodat deze niet draagkrachtig gemotiveerd is.

Inderdaad, als de Dienst Vreemdelingenzaken onderzoekt of de verzoekster voldoet aan een uitzonderingscategorie en nagaat of de verzoekster kan genieten van verblijf op basis van gezinshereniging en ten dien einde aan de verzoekster verzoekt om de documenten op te sturen met betrekking tot haar situatie zoals documenten van "hoederecht en bezoekrecht en bestaansmiddelen", dan dient de Dienst Vreemdelingenzaken met deze documenten ook terdege rekening te houden.

De verzoekster woont immers samen met haar Belgisch kind.

De Belgische vader heeft een recht op persoonlijk contact met zijn kind verkregen via de Rechtbank.

De verzoekster heeft dan ook alle bewijzen voorgelegd die door de Dienst Vreemdelingenzaken werden verlangd met betrekking tot het "hoederecht en bezoekrecht".

Evenwel wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken nergens gemotiveerd waarom met deze voorgelegde documenten geen rekening gehouden.

Nochtans waren deze documenten door de Dienst Vreemdelingenzaken opgevraagd via schrijven dd. 28/06/2010 en ter kennis gebracht aan de verzoekster op datum van 16/02/2011 (zie stuk met nr. 3).

De verzoekster heeft de beslissing van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, zetelende in kort geding [zie stuk met nr. 4 - 10/588/C] voorgelegd aan de Dienst Vreemdelingenzaken.

Hieruit blijkt dat:

aan de Belgische vader een secundair verblijfsrecht toegekend werd om de veertien dagen, zaterdag- en zondagmiddag van 14 uur tot 19 uur; het hoofdverblijf van de minderjarige bij de verzoekster is.

Nergens motiveert de Dienst Vreemdelingenzaken waarom met deze documenten, hoewel opgevraagd via beslissing dd. 28/06/2010 geen rekening is gehouden.

Dit mag terecht verwonderen omdat de verzoekster wel degelijk de opgevraagde documenten bezorgd heeft en uit deze documenten blijkt hoe het hoofdverblijf, het hoederecht en het bezoekreht geregeld zijn.

Als de Dienst Vreemdelingenzaken expliciet erkent, zowel in de beslissing van 28/06/2010 als in de bestreden beslissing, dat deze documenten met betrekking tot het "hoederecht en bezoekreht" noodzakelijk zijn om het verblijfsrecht van de verzoekster te evalueren en te onderzoeken, dan kan de bestreden beslissing niet draagkrachtig gemotiveerd zijn door na te laten te motiveren waarom er met de regeling van hoofdverblijf van het Belgische kind en het bezoekreht door de Belgische vader, geen rekening gehouden werd om het verblijfsrecht te beëindigen.

4.2.2.3.

Effectief, als de Dienst Vreemdelingenzaken expliciet erkent rekening te houden met de specifieke verblijfssituatie van de verzoekster én haar Belgische kind, volstaat het niet om de beëindiging van het verblijfsrecht enkel en alleen te motiveren met de feitelijke omstandigheid dat de verzoekster en haar kind OCMW-steun genieten, terwijl de andere omstandigheden met name het hoofdverblijf van het Belgische kind bij de moeder en de toekenning van het bezoekreht door de Belgische vader onbeantwoord blijven en er niet gemotiveerd wordt waarom deze omstandigheden niet volstaan om het verblijfsrecht wel te behouden.

4.2.2.4.

Trouwens, als de Dienst Vreemdelingenzaken expliciet bevestigt in de bestreden beslissing dat de verblijfssituatie ruimer bekeken wordt dan louter met betrekking tot het art. 42ter Vreemdelingenwet én dat er bijgevolg geverifieerd wordt of de verzoekster een verblijfsrecht kan genieten op basis van gezinshereniging, dan dient de Dienst Vreemdelingenzaken ook daadwerkelijk na te gaan of de verzoekster een verblijfsrecht kan genieten op basis van gezinshereniging.

Hoewel de Dienst Vreemdelingenzaken hierop niet in gaat in de bestreden beslissing, is er geen enkele reden om te stellen dat de verzoekster geen verblijfsrecht zou kunnen genieten op basis van haar samenwoning met haar Belgische kind. Meer nog, ook omwille van haar EU-nationaliteit zou zij dit verblijfsrecht kunnen bekomen.

Inderdaad, er zijn verschillende wettelijke bepalingen die zouden kunnen leiden tot de erkenning van het verblijfsrecht: bv. via art. 9bis, art. 10 Vreemdelingenwet en het art. 40 e.v. Vreemdelingenwet.

Tot slot, wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken expliciet erkend dat aan de ouder(s) van een Belgisch kind het verblijfsrecht kan worden toegekend.

Dit wordt ondermeer bevestigd in de toepassing van het art. 9bis Vreemdelingenwet (zie ondermeer de instructienota van 19/07/2009).

4.2.2.5.

Trouwens, de bestreden beslissing houdt ook geen enkele rekening met de belangen van het Belgische kind dat hoofdverblijf heeft bij de verzoekster.

Inderdaad, er wordt aan de verzoekster weliswaar het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, maar haar Belgisch kind dient uiteraard het land niet te verlaten.

Evenmin wordt er rekening gehouden met het feit dat de verzoekster de zorg draagt over dit Belgische kind.

De Dienst Vreemdelingenzaken schendt dan ook art. 8 E.V.R.M, door te eisen dat de verzoekster het grondgebied dient te verlaten terwijl zij wel de zorg draagt over een Belgisch kind.

4.2.3.

Het mag dan ook duidelijk zijn dat de bestreden beslissing niet draagkrachtig gemotiveerd is en dat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden. (...)"

2.5 De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat 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 plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel 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.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, zoals gesteld door de verzoekende partij, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 42ter, § 1, 4° van de vreemdelingenwet en naar het feit dat de verzoekende partij reeds op 18 maart 2010 de op 30 december 2009 afgesloten wettelijke samenwoning hebben stopgezet.

Dienvolgens moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en zij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat het eerste middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Tevens dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling 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 deze 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 kunnen komen.

2.6 De bestreden beslissing wordt genomen in uitvoering van artikel 54 van de 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).

Artikel 54 van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“Indien de minister of zijn gemachtigde een einde stelt aan het verblijf in toepassing van artikelen 42bis, 42ter of 42quater van de wet, wordt de betrokkene hiervan kennis gegeven door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 21 met bevel om het grondgebied te verlaten. De verklaring van inschrijving of de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt ingetrokken.”

Artikel 42ter van de vreemdelingewet luidt als volgt:

§ 1. Tenzij de familieleden van een burger van de Unie die zelf burger van de Unie zijn, zelf een verblijfsrecht uitoefenen als bedoeld in artikel 40, § 4, of opnieuw voldoen aan de in artikel 40bis, § 2, bedoelde voorwaarden, kan er gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie, een einde gesteld worden aan hun verblijfsrecht door de minister of zijn gemachtigde in de volgende gevallen :

(...)

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;

(...)

Het verblijfsrecht van de verzoekende partij wordt beëindigd daar zij haar wettelijke samenwoning, afgesloten op 30 december 2009, met E.M. heeft stopgezet op 18 maart 2010. De verzoekende partij betwist echter niet dat zij de wettelijke samenwoning heeft stopgezet en dat zij bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van artikel 42ter van de vreemdelingenwet zou vallen. De bestreden beslissing geeft zodoende duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan zij is genomen.

De verzoekende partij is echter van mening dat er geen dienstige toepassing meer gemaakt kan worden van artikel 42ter van de vreemdelingenwet daar de verwerende partij expliciet bepaalt dat er zal nagegaan worden of de verzoekende partij geen verblijfsrecht op basis van gezinshereniging kan genieten en dat er hierbij rekening gehouden zal worden met de documenten van ‘*hoederecht en bezoekerrecht*’.

Vooreerst wordt nogmaals herhaald dat het feit dat de verzoekende partij haar wettelijke samenwoning werd stopgezet op 18 maart 2010 het determinerende motief betreft van de bestreden beslissing. Uit de bestreden beslissing blijkt verder dat men de verzoekende partij verzocht heeft verdere documenten aan te brengen omtrent het hoederecht en bezoekerrecht van de verzoekende partij of de vader van het kind en omtrent de bestaansmiddelen van haar kind. Zoals blijkt uit de nota met opmerkingen en uit de

bestreden beslissing gaat het hier omtrent een gunstmaatregel waartoe de verwerende partij geen enkele verplichting heeft aangezien artikel 42ter van de vreemdelingenwet geen enkele uitzonderingsmaatregel voorziet. De bestreden beslissing stelt uitdrukkelijk dat *'Alhoewel er geen uitzonderingbepalingen voorzien zijn in artikel 42ter van de wet van 15.12.1980 (...).'*

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, werd niet enkel verzocht alle bewijzen voor te leggen met betrekking tot het *'hoederecht en bezoekreht'*. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 16 februari 2011 verzocht werd de volgende stukken voor te leggen, en dit ten laatste op 16 mei 2011: *'Een arbeidscontract en recente loonfiches of de gegevens van de kruispuntbank voor zelfstandigen met betrekking tot zijn onderneming en de documenten waaruit zijn inkomsten als zelfstandige blijken; Eventueel documenten met betrekking tot andere inkomsten; Het bewijs van ziekteverzekering (dekking van alle risico's in België), geen SIS kaart; Bewijs van inschrijving in een onderwijsinstelling (enkel voor het kind); vonnis waarin het hoederecht over het kind (E.M. (...)) toegekend is aan betrokkene. Alsook het bewijs dat het kind (E.M. (...)) is ingeschreven in een onderwijsinstelling (enkel voor de ouder); Attest niet ten laste OCMW'*. De verzoekende partij legt vervolgens onder meer volgende documenten neer: vonnis in kort geding van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 5 november 2010 en een attest van OCMW Gent waaruit blijkt dat zij van 14 maart 2010 tot 31 maart 2011 een leefloon genoot.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij vervolgens heeft onderzocht of de verzoekende partij voldoet aan de voorwaarden gesteld in arrest nr. 174/2009 van 3 november 2009 van het Grondwettelijk Hof en heeft geconcludeerd dat de verzoekende partij niet voldoet aan alle voorwaarden daar zij onafgebroken OCMW-steun genoot van 14 maart 2010 tot en met 31 maart 2011. Zij stelt verder dat de elementen in de situatie van de verzoekende partij werden afgewogen maar dat de verzoekende partij geen verblijf meer kan genieten op basis van gezinshereniging. De verzoekende partij maakt echter niet aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris geen rekening heeft gehouden met het *'hoederecht en bezoekreht'* en dat de verwerende partij niet daadwerkelijk is nagegaan of de verzoekende partij een verblijfsrecht kan genieten op basis van gezinshereniging.

In de mate dat de verzoekende partij een schending aanvoert van artikel 8 van het EVRM door te stellen dat de verwerende partij eist dat zij het grondgebied dient te verlaten terwijl zij de zorg heeft over een Belgisch minderjarig kind, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij geenszins de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden uiteenzet. Dit onderdeel van het middel is bijgevolg onontvankelijk. Ten overvloede stelt de Raad dat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij enkel in België een gezinsleven kan hebben. Het feit dat haar kind de Belgische nationaliteit heeft vormt op zich immers geen obstakel om zich elders te vestigen.

De verzoekende partij maakt met haar betoog op generlei wijze aannemelijk dat voormelde motivering niet afdoende zou zijn en de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet in alle redelijkheid tot de door hem in de bestreden beslissing gedane vaststellingen kon komen. Het feit dat de verzoekende partij het niet eens is met de gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de staatssecretaris volstaat evenwel niet om de motieven te weerleggen. De gemachtigde van de staatssecretaris is *in casu* alle pertinente gegevens nagegaan die hij noodzakelijk acht om zijn beslissing te kunnen nemen. De door de verzoekende partij aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen, dat de motiveringsplicht, algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de zorgvuldigheidsverplichting zouden zijn geschonden of dat hij een manifeste appreciatiefout zou hebben gemaakt.

Het tweede middel is, in de mate dat het gegrond, is onontvankelijk.

2.7 In een derde middel voert de verzoekende partij een schending aan van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikel 40bis, § 1 van de vreemdelingenwet en artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet.

Ter adstruering van het derde middel stelt de verzoekende partij wat volgt:

"(...) - Schending van het art. 20 van het VWEU aangaande het burgerschap van de Unie (C115/56 NL Publicatieblad van de Europese Unie 9.5.2008)

"1- Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

- a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;*
- b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;*
- c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;*
- d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.*

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld."

*- Schending van het art. 40bis, § 1 Vreemdelingenwet
Art. 40bis*

"§1

Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

(...)"

- Schending van het art. 42, § 1 Vreemdelingenwet

Art. 42

§1

Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen."

4.3.1.

De verzoekster kan het niet eens zijn met de bestreden beslissing-De bestreden beslissing stelt nochtans :

"(...) De elementen in de situatie van betrokkene werden afgewogen; betrokkene kan geen verblijf meer genieten op basis van gezinshereniging."

Evenwel werd in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met het feit dat de verzoekster:

- zelf EU-burger is;*

EN

- de moeder van een Belgisch kind is.*

4.3.2.

Hoewel de Dienst Vreemdelingenzaken hierop niet in gaat in de bestreden beslissing, is er geen enkele reden om te stellen dat de verzoekster geen verblijfsrecht zou kunnen genieten op basis van haar samenwoning met haar Belgische kind en / of op basis van haar EU-burgerschap.

Inderdaad, er zijn verschillende wettelijke bepalingen die zouden kunnen leiden tot de erkenning van het verblijfsrecht: bv. via art. 9bis, art. 10 Vreemdelingenwet en de art. 40 e.v. Vreemdelingenwet.

Het wordt de verzoekster dan ook onterecht moeilijk gemaakt niettegenstaande zij zelf EU-onderdaan is én moeder van een Belgisch kind.

Deze situatie benadeelt hierdoor uiteraard het kind dat de Belgische nationaliteit heeft.

De beslissing is dan ook strijdig met het Europees recht en de grondgedachte ervan.

Er kan immers worden vastgesteld dat de (Europese) ouder van een Belgisch minderjarig kind, ten onrechte haar verblijfsrecht niet behoudt.

4.3.3.

De nationale bepalingen schenden onmiskenbaar het VWEU aangaande het burgerschap van de Unie. Het art. 20 VWEU en de draagwijdte die eraan gegeven wordt door ondermeer het Europees Hof van Justitie is hiërarchisch hoger dan de nationale bepalingen waarop de bestreden beslissing gebaseerd zijn.

De bestreden beslissing schendt dan ook de art. 40bis, § 1 en 42, § 1 Vreemdelingenwet door verzoeksters verblijfsrecht te beëindigen niettegenstaande zij overeenkomstig art. 20 VWEU vrij kan verblijven op het grondgebied van een andere EU-lidstaat én zij bovendien een Belgisch kind ten laste heeft.

4.3.4.

De bewuste beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken maakt dan ook een manifeste schending uit van de hierboven beschreven principes en wetsbepalingen. (...)

2.8 Waar de verzoekende partij een schending aanvoert van de artikelen 40bis, § 1 en 42, § 1 van de vreemdelingenwet dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing een “beëindiging van verblijf” betreft genomen op basis van artikel 42ter, § 1, 4° van de vreemdelingenwet. De Raad wijst erop dat de artikelen 40bis, § 1 en 42, § 1 van de vreemdelingenwet, en meer specifiek in de artikelen 40 en volgende van de vreemdelingenwet, het verblijfsrecht van vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en van vreemdelingen, familieleden van een Belg regelen. Meer in het bijzonder wordt in deze bepalingen het recht op gezinshereniging geregeld voor de familieleden van EU-burgers en de familieleden van Belgen. Daar de verzoekende partij de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet verzocht heeft om inschrijving in kader van gezinshereniging en evenmin naar België is afgereisd met het oog op gezinshereniging, kan zij zich niet dienstig op deze bepalingen beroepen.

Waar de verzoekende partij stelt ‘er (is) geen enkele reden om te stellen dat de verzoekster geen verblijfsrecht zou kunnen genieten op basis van haar samenwoning met haar Belgische kind en /of op basis van haar EU-burgerschap. Inderdaad, er zijn verschillende wettelijke bepalingen die zouden kunnen leiden tot de erkenning van het verblijfsrecht: bv. via art. 9bis, art. 10 Vreemdelingenwet en de art. 40 e.v. Vreemdelingenwet.’, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij inderdaad de mogelijkheid heeft in een ‘verblijfsrecht te genieten’ maar enkel nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. Het feit dat de verzoekende partij een burger van de Unie is, geeft echter geen automatische toekenning van een recht op verblijf.

Het Hof van Justitie heeft namelijk diverse malen bevestigd dat het recht van vrij verkeer van de burgers van de Unie niet onvoorwaardelijk is, maar aan beperkingen en voorwaarden kan worden gebonden, die in het Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld (zie in die zin met name arresten van 11 april 2000, Kaba, C-356/98, Jurispr. blz. I-2623, punt 30; 6 maart 2003, Kaba, C-466/00, Jurispr. blz. I-2219, punt 46, en 10 april 2008, Commissie/Nederland, C-398/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 27).

De uiteenzetting van de verzoekende partij doet geen afbreuk aan het determinerend motief. De Raad verwijst dan ook naar de bespreking van het tweede middel.

Het derde middel is 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 vierentwintig augustus tweeduizend en elf door:

mevr. C. BAMPS,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS