

Arrest

nr. 80 597 van 3 mei 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 27 december 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 5 december 2011 dat *“de aanvraag gezinshereniging als partner ten onrechte is opgesteld”*.

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 29 februari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 maart 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat P. MARTENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid neemt op 26 oktober 2011 ten aanzien van verzoeker een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

1.2. Het gemeentebestuur van de gemeente Brakel gaat op 14 november 2011 over tot het opstellen van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter). Deze wordt aan verzoeker ter ondertekening voorgelegd in het gesloten centrum van Brugge, alwaar hij zich op dat ogenblik nog steeds bevindt, en vervolgens op 23 november 2011 ondertekend door het gemeentebestuur van Brakel. De aanvraag wordt opgesteld na voorlegging van een bewijs van ongehuwde staat, een Guinees paspoort en een geregistreerde notariële overeenkomst

tussen verzoeker en zijn Belgische vriendin waarin zij afspraken maken inzake de bijdragen in de lasten van het gemeenschappelijk leven, het lot van de goederen en de verbreking van het samenleven.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid richt op 5 december 2011 volgend schrijven aan de burgemeester van de gemeente Brakel:

“Op 14.11 2011 diende betrokkene een aanvraag gezinshereniging als partner in. Deze is ten onrecht opgesteld omwille van de volgende redenen:

Betrokkene is sedert 26.10.2011 opgesloten in het gesloten centrum van Brugge. De aanvraag werd opgesteld op 14.11.2011, tijdens het verblijf van betrokkene in het gesloten centrum. Dit is in strijd met artikel 52§1 van het KB van 08.10.1981 dat het volgende stelt : ' het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfskaart van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van een bijlage 19ter'. Betrokkene heeft zich niet aangeboden in persoon bij uw gemeentebestuur.

Daarnaast werd er geen verklaring wettelijke samenwoning afgelegd bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Er werd op 10 november 2011 een notariële overeenkomst gesloten bij meester Bernard Martens te Brugge. Dit document is niet het document, dat bedoeld wordt door artikel 44 van het KB van 08.10.2011 dat het volgende stelt: ' De familieleden bedoeld in artikel 40bis, §2 van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de unie die zij begeleiden of bij wie ze zich voegen." Enkel een verklaring van wettelijke samenwoning bij uw ambtenaar van burgerlijke stand geldt als bewijs van een partnerschap.

Art. 40bis§2,2° van de wet van 15 12.1980 stelt het volgende: ' de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten'. Verder staat er in hetzelfde artikel het volgende: 'c) beiden ouder zijn dan 21 jaar'
Art 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende: ' bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.'
Aangezien de partner van betrokkene geen 21 was op het ogenblik van de aanvraag, voldeed hij evenmin aan deze voorwaarde.

Gelieve, om bovenstaande redenen dan ook voornoemde bijlage 19 ter in te trekken.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoeker te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker betoogt in een eerste middel dat de bestreden beslissing met overschrijding van macht is genomen. Hij voert daarnaast de schending aan van artikel 44 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) *juncto* de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij verstrekt volgende toelichting:

“(…)

Vooreerst zal verweerder in diens verwijzing naar artikel 44 KB vermoedelijk doelen op het KB van 08.10.1981 en niet van 08.10.2011.

Hierbij dient evenwel benadrukt dat verweerder als Dienst Vreemdelingenzaken geen enkel uitstaans heeft met de beoordeling van documenten die een gezins- of afstammingsband bewijzen in hoofde van een verzoekende partij (cfr. art. 44 KB 08.10.1981)

In een arrest van de Raad van State van 29 april 2004 mag afdoende blijken hoe de Raad de Belgische Staat (op diens eigen verzoek overigens!) buiten zake heeft gesteld, hierbij bevestigend dat de gemeente bij het beoordelen van documenten die een gezins- of afstammingsband bewijzen een zelfstandige bevoegdheid heeft en niet handelt als afgevaardigde van de Dienst Vreemdelingenzaken (RvSt 29 april 2004, nr. 130.870, T.Vreemd. 2005, p. 42).

Verweerder bezondigt zich dan ook aan machtsoverschrijding wanneer zij per schrijven dd. 05.12.2011 (stuk 1) instructies gaat geven aan de gemeente, stellend hoe de gemeente artikel 44 KB dient te interpreteren en welke bewijzen zij al dan niet als bewijs van gezins- of afstammingsband mag aanvaarden.

Bovendien werd niet op 14.11.2011 maar wel op 23.11.2011 een aanvraag gezinshereniging als partner van een burger van de Unie aangevraagd. De datum van 14.11.2011 betrof de datum van opmaak van het formulier 'bijlage 19ter', doch de datum van 'aanvraag' — na ondertekening door verzoeker — betrof 23.11.2011 zoals ook uitdrukkelijk vermeldt op de aanvraag middels datum-stempel (zie stuk 6).

Deze datum is wel degelijk van belang gezien de aanvraag tot verblijfsvergunning als partner van een burger van de Unie aldus wel degelijk correct volgde op de verklaring van wettelijke samenwoning (cfr. art 1476 B.W.) t.a.v. de gemeente Brakel voorafgaandelijk op 23.11.2011 (zulks middels voorlegging van de notariële akte ter zake met alle relevante informatie ter registratie van de wettelijke samenwoning).

De hierboven beschreven motivatie vanwege verweerder bezondigt zich aldus aan machtsoverschrijding door de gemeente een opdracht te geven, waar verweerder niet toe bevoegd is gezien de gemeente hier soeverein in is, terwijl verweerder voorts niet van de correcte feitengegevens uitgaat, daar er op 14.11.2011 helemaal geen aanvraag gezinshereniging plaatsvond.

Deze motivatie vanwege verweerder schendt tevens het redelijkheidsbeginsel, volgens hetwelk een oordeel als onwettig dient te worden bestempeld wanneer dit tegen alle redelijkheid ingaat en aldus "kenmerkend onredelijk" is (quod in casu), minstens is het standpunt van verweerder als manifest onzorgvuldig te aanzien.

Tenslotte impliceert een dergelijk handelen door verweerder evident een manifeste schending van de materiële motiveringsplicht, alwaar verweerder immers niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze niet correct heeft beoordeeld en aldus kennelijk onredelijk tot zijn weigeringsbesluit kwam."

3.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat art. 44 en 52 van het KB van 8 oktober 1981 als volgt luiden:

Art. 52

"§ 1. Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden " Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.

Na de woonstcontrole wordt de betrokkene ingeschreven in het vreemdelingenregister en hij ontvangt een attest van immatriculatie model A met een geldigheidsduur van zes maanden te rekenen vanaf de aanvraag.

De woorden " van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of ", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van dit document, worden geschrapt.

Art. 44

De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.

Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd.

Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij suggereert, kan uit deze bepalingen geenszins afgeleid worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken geen adviezen in dit kader zou mogen verstrekken aan het gemeentebestuur, die inderdaad autonoom de beslissing neemt.

De thans bestreden beslissing lijkt derhalve geenszins een aanvechtbare administratieve rechtshandeling te zijn. Een nog te nemen beslissing door het gemeentebestuur in toepassing van bovenstaande bepalingen kan eventueel wél het voorwerp uitmaken van een annulatieberoep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

"Een administratieve rechtshandeling is die welke – met gebruikmaking van de bevoegdheid welke de administratie bezit – een rechtstoestand in het leven roept, wijzigt of opheft en aldus gezagshalve, d.i. zonder dat de instemming van de betrokkene vereist is, rechten toekent en verplichtingen oplegt" (MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME M. & VANDE LANOTTE J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Kluwer, Mechelen, 2002, 7).

De vordering is om die reden onontvankelijk."

3.3.1. De Raad merkt in de eerste plaats op dat verweerder niet kan worden gevolgd waar hij betoogt dat de bestreden beslissing geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling zou zijn en het beroep om deze reden onontvankelijk zou zijn. Verweerder houdt immers ten onrechte voor als zou zijn schrijven van 5 december 2011 gericht aan de burgemeester van de gemeente Brakel een louter advies betreffen. Er dient te worden vastgesteld dat verweerder in dit schrijven instructie geeft aan de burgemeester van de gemeente Brakel om de eerder door het gemeentebestuur van Brakel opgestelde bijlage 19ter, zijnde een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in te trekken, met uitgebreide motivering waarom hiertoe dient te worden overgegaan ("Gelieve, om bovenstaande redenen dan ook voornoemde bijlage 19 ter in te trekken"). Verweerdens stelling dat voormeld schrijven een louter advies betreft, is verder ook niet in overeenstemming te brengen met de door verzoeker aangebrachte e-mail gedateerd op 14 december 2011 afkomstig van een attaché werkzaam op de Dienst Vreemdelingenzaken en gericht aan de raadsman van verzoeker waarin wordt meegedeeld dat "aan de Burgemeester van Brakel werd opgedragen de bijlage 19ter in te trekken" en de raadsman in kennis wordt gesteld van de redenen van de intrekking. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt verder ook dat het gemeentebestuur van Brakel, in uitvoering van het schrijven van 5 december 2011, stappen heeft ondernomen om over te gaan tot de intrekking van de bijlage 19ter, en het als gevolg daarvan afgeleverde attest van immatriculatie geldig van 14 november tot 14 mei 2012, doch zonder hiervoor zelf een motivering te geven.

3.3.2. Overeenkomstig artikel 52, § 1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, zoals correct weergegeven in de nota met opmerkingen, is de burgemeester of zijn gemachtigde bevoegd om te oordelen of een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie al

dan niet in overweging wordt genomen. Indien hij oordeelt dat de aanvraag in overweging dient te worden genomen, op grond van de vaststelling dat het bewijs van de familieband is bewezen, gaat hij over tot de afgifte van een document overeenkomstig het model van de bijlage 19ter. Is hij daarentegen van mening dat het bewijs van de familieband niet is overgelegd, neemt hij een beslissing dat de aanvraag niet in overweging wordt genomen door middel van een document overeenkomstig het model van de bijlage 19quinquies en overhandigt hij geen bijlage 19ter.

In casu ging het gemeentebestuur van Brakel op 23 november 2011 over tot het in overweging nemen van de aanvraag van verzoeker tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie en tot de afgifte aan verzoeker van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie. Deze bevoegdheid berust op grond van voormeld artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 uitsluitend bij de burgemeester of zijn gemachtigde.

Er dient te worden opgemerkt dat de bevoegdheid om over te gaan tot de intrekking van een administratieve rechtshandeling, binnen de grenzen waarin zulkdanige intrekking geoorloofd is, in principe uitsluitend berust bij de overheid welke die handeling heeft vastgesteld of wel had mogen vaststellen, hetgeen *in casu* de burgemeester of zijn gemachtigde is en niet de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid (M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, Administratie rechtsbibliotheek, algemene reeks nr. 6, Die Keure, 1994, p. 20). Verweerder erkent in zijn nota met opmerkingen ook dat het gemeentebestuur ter zake een autonome bevoegdheid heeft. Er dient dan ook te worden vastgesteld dat verweerder zijn bevoegdheid heeft overtreden door instructie te geven aan de burgemeester van de gemeente Brakel om de afgegeven bijlage 19ter, die inhoudt dat de aanvraag van verzoeker voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in overweging werd genomen, in te trekken.

Deze vaststelling volstaat opdat dient te worden overgegaan tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er bestaat bijgevolg geen noodzaak tot onderzoek van de overige middelen, noch van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Korte debatten

Aangezien de bestreden beslissing met machtsoverschrijding is genomen, dient deze nietig te worden verklaard. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van de nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 december 2011 dat “*de aanvraag gezinshereniging als partner ten onrechte is opgesteld*” wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. C. BAMPS,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS