

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.165 van 24 oktober 2012
in de zaak A. 202.711/XIV-33.780**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, thans
 de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en
 Armoedebestrijding
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Antwerpsesteenweg 59 B
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Roland De Rouck
kantoor houdend te 9400 Ninove
Leopoldlaan 17
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 5 december 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 69.327 van 27 oktober 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7856 van 20 december 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verweerder heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tine Bricout, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Toon Denayer, die loco advocaat Roland De Rouck verschijnt voor de verweester, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verweester, van Marokkaanse nationaliteit, dient op 7 februari 2011 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verklaring van inschrijving als familielid (moeder) van een burger van de Unie, met name haar in België verblijvende zoon van Nederlandse nationaliteit.

Op 20 juni 2011 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in hoofde van de verweester een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

De verweerster stelt op 8 augustus 2011 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de beslissing van 20 juni 2011 met een arrest van 27 oktober 2011. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een enig middel de schending van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit) en van de uitdrukkelijke motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur op. Zij licht dit als volgt toe:

“Doordat in het bestreden arrest als volgt wordt geoordeeld:

"Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording "desgevallend" de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover de verweerder beschikt.

(...)

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat geen enkele motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om aan de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten toe te voegen. De bestreden beslissing stelt verzoekster niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen."

Artikel 52, §4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen luidt als volgt:

"Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel

om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Ten onrechte leidt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uit voormelde bepaling af dat "uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden".

Het woord "desgevallend" in artikel 52, §4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 duidt er, in tegenstelling tot wat de rechter in Vreemdelingenzaken oordeelde, onbetwistbaar op dat de bijlage 20 een bevel om het grondgebied te verlaten bevat in dat voorkomend geval waarop artikel 52 van voornoemd KB betrekking heeft — m.n. als het beweerde familielid van een EU-burger alle documenten heeft voorgelegd, doch de voorwaarden zijn niet vervuld —.

Het is immers niet de bedoeling geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde in alle gevallen de keuze te laten om een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.

Zulks blijkt duidelijk uit het model van de bijlage 20, ingevoerd bij Koninklijk besluit dd. 07.05.2008 en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 13.05.2008. (stuk 3)

In dit model staat er een verwijzing (1) achter de titel "Beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten" met als voetnoot "De onnodige vermelding doorhalen".

Dezelfde verwijzing komt verder in het model enkel voor bij:

- de opsomming van de wettelijke grondslag,
- het onderscheid tussen "verklaring tot inschrijving" en "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie",
- de vermelding "aan de betrokkene wordt het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten binnen ... dagen"
- de eerste mogelijkheid "Heeft niet binnen de gestelde termen aangetoond dat hij / zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie. Overeenkomstig artikel 51, §2, van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 beschikt betrokkene over een bijkomende maand, namelijk tot ... om alsnog de bijkomende documenten over te maken",
- de autoriteit die de beslissing heeft genomen "De Minister van ... / Burgemeester"

Aldus bevestigt de wijze waarop het model van de bijlage 20 is opgesteld dat enkel voorzien werd om een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten te nemen, in geval van artikel 51, §2 van het KB van 08.10.1981. Dit is de situatie waarin de burger van de Unie na afloop van drie maanden niet alle bewijsdocumenten bedoeld in artikel 50 heeft overgemaakt. In dit geval neemt het gemeentebestuur een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

In casu heeft verweerder een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie ingediend, doch heeft de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in toepassing van artikel 52, §4, vijfde lid geoordeeld dat verweerder niet voldoet aan de voorwaarden van om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

Het model van de bijlage 20 verwijst in dat geval (vijfde optie) niet naar de mogelijkheid om het bevel om het grondgebied te verlaten te schrappen.

In tegenstelling tot hetgeen de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft geoordeeld, beschikt de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid dan ook niet over een keuzemogelijkheid en dient hij — geheel conform het door de Koning opgestelde model — een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden MET bevel om het grondgebied te verlaten te nemen.

Ook voorafgaand aan de inwerkingtreding van het KB van 07.05.2008 (dat het model van de bijlage 20 invoert) was enkel voor EU-burgers voorzien in een mogelijkheid om een beslissing te nemen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten indien niet alle documenten binnen de termijn werden binnengebracht.

De mogelijkheid waarbij een bijkomende termijn wordt gegeven om de noodzakelijke documenten alsnog voor te leggen, werd ingevoerd bij KB van 28.11.2007 als antwoord op de veroordeling van België door het Europees Hof van Justitie op 23.03.2006. (stuk 4)

Zo werd in het verslag aan de Koning bij het KB van 28.11.2007 duidelijk gesteld:

« 2) Afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan de EU-onderdaan die binnen de gestelde termijn niet de documenten overmaakt die aantonen dat hij een begunstigde is van het vrij verkeer van personen.

De huidige artikelen 45, 51, 53 en 55 van het KB voorzien dat een EU-onderdaan die binnen de gestelde termijn na de verblijfsaanvraag (in regel 5 maanden, behalve voor studenten 3 maanden) geen of niet alle vereiste documenten overmaken, automatisch een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen van het gemeentebestuur. Dit automatisme is volgens het Hof van Justitie eveneens onevenredig, aangezien geen rekening wordt gehouden met de redenen waarom de betrokkene de vereiste administratieve handelingen niet heeft verricht (zie punten 69 en 70 van het arrest).

Indien de EU-onderdaan echter wel alle vereiste documenten heeft overgemaakt binnen de gestelde termijn, maar deze documenten niet volstaan als bewijs, kan wel nog steeds een bevel om het grondgebied te verlaten worden afgeleverd (zie arrest Oulane van het Hof van Justitie van 17 februari 2005, C-215/03, naar verwezen in punt 66 van het arrest van 23 maart 2006).

Met betrekking tot beide aspecten heeft de Europese Commissie meegedeeld (brief van 24 oktober 2006 en met redenen omkleed advies van 17 oktober 2007) dat een aanpassing in de praktijk of bij omzendbrief niet volstaat : een expliciete aanpassing van het koninklijk besluit werd vereist.

De gewenste strekking van dit koninklijk besluit werd eveneens reeds aangegeven door de Commissie: zo werd opgelegd dat het koninklijk besluit de bijkomende termijn zou vaststellen waarover de burger van de Unie beschikt om aan te geven waarom hij de vereiste administratieve handelingen niet heeft kunnen verrichten binnen de initiale termijn. »

En werd in de artikelsgewijze bespreking van voormeld KB verduidelijkt:

Artikel 1

Artikel 45, dat handelt over werknemers of zelfstandigen van de EU, wordt gewijzigd voor wat betreft de regels voor de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (BGV). De § 3 van artikel 45 bepaalt in het algemeen dat de bijlage 20 "zonodig" een BGV bevat. Dit wordt verder uitgewerkt door § 4, dat een geval omschrijft waarin de bijlage 20 geen BGV bevat, en § 5, dat de gevallen opsomt waarin wel een BGV wordt afgeleverd.

Een § 4bis wordt ingevoegd, waarin gesteld wordt dat de bijlage 20 evenmin een BGV bevat indien de beslissing wordt genomen door de gemeente, d.w.z. indien de betrokkene binnen de vijf maanden niet alle vereiste documenten heeft overgemaakt om zijn verblijfsaanvraag te staven. In dit geval krijgt de EU-onderdaan een bijkomende termijn van 1 maand. Deze bijkomende termijn van een maand ligt in de lijn van de vroegere reglementering, waarbij de betrokkene een BGV kreeg met een termijn van 30 dagen.

Voorts wordt de § 5 vervangen. Het gaat hierbij vooral om technische wijzigingen, die voortvloeien uit de invoering van de nieuwe § 4bis : zo wordt voorzien dat de gemeente voortaan enkel een BGV kan uitvaardigen na de zesde in plaats van de vijfde maand. Dit BGV voorziet in een termijn van 30 dagen. Het BGV is vanzelfsprekend niet uitvoerbaar indien een schorsend beroep werd ingediend overeenkomstig artikel 39/79 van de wet van 15 december 1980. De vroegere vermelding in § 5 dat het BGV hoe dan ook " uitvoerbaar " zou zijn na 30 dagen was dan ook verwarrend en werd, mede op vraag van de Europese Commissie, vervangen door een meer neutrale formulering.

Door te voorzien dat niet onmiddellijk een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen indien de EU-burger niet alle noodzakelijke documenten heeft voorgelegd, is de Belgische wetgever tegemoetgekomen aan de verplichtingen die het Europees Hof van Justitie heeft opgelegd.

Uit niets blijkt dat de wetgever de intentie heeft gehad om ook ten aanzien van familieleden van een burger van de Unie die alle noodzakelijke documenten hebben voorgelegd, doch niet voldoen aan de voorwaarden om te genieten van een verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie de mogelijkheid te voorzien een weigeringsbeslissing zonder bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Dat artikel 52, §4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 stelt dat de bijlage 20 "desgevallend" een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, kan dan ook niet anders dan geïnterpreteerd worden als dat de bijlage 20 een bevel om het grondgebied te verlaten bevat in dat voorkomend geval waarop artikel 52 van voornoemd KB betrekking heeft — m.n. als het beweerde familielid van een EU-burger alle documenten heeft voorgelegd, doch de voorwaarden zijn niet vervuld — .

De bijlage 20 wordt immers ook in andere situaties gehanteerd dan deze beschreven in artikel 52 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981, situaties waarin de bijlage 20 geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat. (cfr. artikel 51 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981)

Door te oordelen dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in voormeld geval een keuzemogelijkheid heeft om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook artikel 52, §4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981.

Bovendien heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ook een foutieve toepassing gemaakt van de uitdrukkelijk motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid dient nageleefd te worden, vermits er bij gebreke aan keuzemogelijkheid niet dient gemotiveerd te worden waarom een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gekoppeld aan de bijlage 20.

Het enig middel is gegrond.”.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel.

Beoordeling

6.1. Het middel heeft betrekking op de vraag of de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een gebonden bevoegdheid had om het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij stelt van wel terwijl de verweerster het in het bestreden arrest weergegeven standpunt bijtreedt dat het om een discretionaire bevoegdheid gaat.

6.2. Artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit luidde op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing als volgt:

“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, kan uit die bewoordingen geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het woord “desgevallend” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven.

De verzoekende partij verwijst nog naar het model van bijlage 20 bij het Vreemdelingenbesluit, dat als opschrift draagt “beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten”. De verwijzing naar de voetnoot “de onnodige vermelding doorhalen” staat onmiddellijk na dit opschrift en kan dus voor alle in bijlage 20 vermelde gevallen gelden. Uit die voetnoot kan alleszins niet worden afgeleid dat in de in artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit bedoelde gevallen steeds een bevel om het grondgebied te verlaten zou moeten worden gegeven.

Ook de verwijzing naar artikel 45 van het Vreemdelingenbesluit, zoals het gold vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit, is niet dienstig ter staving van de stelling van de verzoekende partij. Die bepaling betrof de EG-vreemdeling zelf en niet zijn familielid, zoals te dezen.

Bovendien was artikel 45 van het Vreemdelingenbesluit op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing reeds gewijzigd door het koninklijk besluit van 7 mei 2008 en is die bepaling inmiddels zelfs opgeheven.

De interpretatie die de verzoekende partij aan artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit geeft is in strijd met de tekst van die bepaling zelf.

6.3. Verder luidt artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, waarop het bevel om het grondgebied te verlaten dat tot het bestreden arrest heeft geleid was gesteund, als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

(...)”.

Met het gebruik van het woord “kan” in die bepaling wordt de mogelijkheid aan de bevoegde staatssecretaris gegeven om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, zonder dat er sprake is van een verplichting. Er mag overigens geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen zou zijn, zoals artikel 3 van het EVRM. Derhalve is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid. De minister of zijn gemachtigde beslist naar luid van artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit om het recht op verblijf van het familielid van de burger van de Unie niet te erkennen en hij beslist “desgevallend” een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Zelfs los van het gebruik van het woord “desgevallend” kan artikel 54, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit als lagere norm geen gebonden karakter geven aan de in artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vastgelegde discretionaire bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het enige middel is in die mate ongegrond.

6.4. Uit het voorgaande volgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op onwettige wijze heeft geoordeeld dat de formele motiveringsplicht met de aanvankelijk bestreden beslissing was geschonden omdat die beslissing geen motivering

bevatte voor het geven van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het enige middel is ook in die mate ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig oktober tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen