



Raad Vreemdelingen- betwistingen

Arrest

nr. 61 445 van 16 mei 2011
In de zaak RvV 63 124 / II

In zake: **EL JABBARI Abdoumalik**

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. EL MOUDEN
Emiel Banningstraat 6
2000 ANTWERPEN

tegen:

1. de stad Antwerpen, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen
2. de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat **Abdoumalik EL JABBARI**, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 30 november 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen van 2 november 2010 tot mondelinge weigering van een aanvraag tot gezinshereniging.

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's met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 april 2011.

Gelet op de terechtzitting van 1 april 2011, waarbij de verdere behandeling van de zaak wordt vastgesteld op de terechtzitting van 19 april 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VAN NUFFELEN, die loco advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat T. HERMANS, die loco advocaat M. COTTYN verschijnt voor de eerste verwerende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de tweede verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 11 februari 2008 een eerste aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in functie van zijn echtgenote B.H.S. met wie hij op 23 juli 2007 in Marokko huwde. Uit dit huwelijk zijn twee kinderen geboren.

Van 29 april 2008 tot 19 december 2008 werd verzoeker van zijn vrijheid beroofd.

Op 10 juli 2008 wordt een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten genomen.

Op 10 augustus 2009 dient verzoeker een nieuwe aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in functie van zijn echtgenote B.H.S.

Op 16 september 2009 werd verzoeker van zijn vrijheid beroofd.

Op 8 januari 2010 wordt een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden genomen omwille van redenen van openbare orde.

Op 27 mei 2010 schrijft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid aan de burgemeester van Antwerpen (Deurne) dat verzoeker een nieuwe aanvraag mag indienen. Op 1 juni 2010 vult de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de brief van 27 mei 2010 aan door te stellen dat de verzoekende partij zich persoonlijk moet aanmelden.

Op 22 juni 2010 contacteert de advocaat van de verzoekende partij de directrice van de strafinrichting om te vragen of de verzoekende partij uitgangsvergunning kan krijgen, om zich op de gemeente aan te melden.

Op 2 november 2010 meldt de raadsman van verzoeker zich aan bij eerste verwerende partij om namens verzoeker een aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te dienen. Verzoekers raadsman is in het bezit van een volmacht hiertoe.

De eerste verwerende partij neemt op 2 november 2010 de mondelinge beslissing van weigering van in ontvangstname van de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Dit is de bestreden beslissing. De eerste verwerende partij omschrijft in haar nota de motivering van deze beslissing als volgt: *"omdat verzoeker niet in persoon aanwezig was om deze (aanvraag) te formuleren."*

2. Over de rechtspleging

2.1. Uit het verzoekschrift en de nota's en de verklaringen ter terechtzitting blijkt dat partijen niet het bestaan van de mondelinge beslissing tot weigering van in ontvangstname van de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, betwisten. Evenmin bestaat er betwisting over de reden die mondeling te kennen werd gegeven aan de raadsman van verzoeker: verzoeker dient deze aanvraag in persoon in te dienen en niet via zijn raadsman.

2.2. Ter terechtzitting gaan partijen akkoord over het gegeven dat de bestreden beslissing is genomen door eerste verwerende partij en dat het bijgevolg passend is tweede verwerende partij buiten zaken te stellen. De tweede verwerende partij wordt derhalve buiten zaken gesteld.

2.3. Beide verwerende partijen verzenden op 18 april 2011 een fax bevattende juridische argumentering naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Eerste verwerende partij verzendt zelfs twee faxen. De faxen zijn verzonden in de namiddag, hetzij aan de vooravond van de terechtzitting. Het toezenden van brieven met juridische uiteenzettingen is niet voorzien in de wet of in het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Rekening houdend met de rechten van verdediging van verzoeker en gelet op de late mededeling worden deze brieven uit de debatten geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoeker aan: *"Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980; van artikelen 2 en 3 van de wet van 19.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen; van artikel 40 van de Vreemdelingenwet; van artikel 45 van het Vreemdelingenbesluit en van machtsoverschrijding."*

Verzoeker beklemtoont dat niet alleen de feitelijke grondslag van een beslissing moet vermeld zijn, maar ook de juridische grondslag. De motivering dient afdoende te zijn en moet het de rechter mogelijk maken zijn legaliteitscontrole uit te oefenen. Aan de raadsman werd meegedeeld dat de aanvraag niet in ontvangst wordt genomen omdat verzoeker zich persoonlijk dient aan te melden aan het loket. Verzoeker meldt dat nergens in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) vermeld staat dat de vreemdeling niet kan vertegenwoordigd worden door diens advocaat te meer deze in het bezit is van een volmacht hier toe. Door mondeling te stellen dat verzoeker bij monde van zijn raadsman geen nieuwe aanvraag gezinshereniging mag doen, is de motivering geenszins afdoend en dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

3.2. De (eerste) verwerende partij merkt op in haar nota:

"Eerste middel: schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; van artikelen 2 en 3 van de wet van 19 juli 1991; van artikel 40 van de Vreemdelingenwet; van artikel 45 van het Vreemdelingenbesluit en van machtsoverschrijding.

» schending van de motiveringsverplichting

Verzoekende partij stelt dat de motiveringsplicht werd geschonden doordat aan zijn raadsman geweigerd werd een aanvraag tot gezinshereniging voor hem te formuleren, ondanks het feit dat deze alle benodigde documenten en een volmacht bij had.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De desbetreffende artikelen 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, hetgeen impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verzoekende partij geeft evenwel te kennen dat hij meent dat de beslissing niet afdoende is gemotiveerd, waarmee hij impliceert dat hij de materiële motiveringsplicht geschonden acht, en waardoor zich geen betwisting stelt over de uitdrukkelijke motiveringsplicht.

Daarenboven komt het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet aan de Raad toe zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht immers enkel bevoegd na te gaan of de overheid in kwestie bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verwerende partij meent dat ook aan de materiële motiveringsplicht is voldaan: teneinde toe te laten dat een aanvraag tot gezinshereniging wordt ingediend, dient verzoekende partij hiervoor zelf in persoon aanwezig te zijn. Zulks was niet het geval, deze feiten werden op correcte wijze beoordeeld en verwerende partij kwam geenszins in onredelijkheid tot haar besluit. De beslissing verschaft aan verzoeker perfect het inzicht dat zijn aanvraag werd geweigerd omdat hij niet in persoon aanwezig was om deze te formuleren. Zulks volstaat als motivering, temeer daar zulks geen beoordeling inhoudt van het verblijfsrecht van verzoeker en hij nog steeds de mogelijkheid heeft zelf een aanvraag in te dienen.

Daarenboven kreeg verwerende partij hiertoe expliciete instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken. In de wetsartikelen toepasselijk op de procedure gezinshereniging wordt expliciet gesteld dat elke aanvraag geformuleerd wordt door 'de vreemdeling', en wordt nergens voorzien in een mogelijkheid om deze aanvraag uit te besteden aan een derde via een volmacht.

De redenering van verzoeker als zou dit wel mogelijk zijn aangezien het nergens expliciet uitgesloten wordt kan niet worden gevolgd: dergelijk verregaande uitzonderingspraktijk dient te worden voorzien in de wet, zoniet zou elke rechtsonderhorige zijn eigen praktijken kunnen gaan toepassen en verliezen de rechtsregels elk nut.

Er diende dan ook geen bijlage 19quinquies te worden afgeleverd want dan zou er sprake moeten zijn geweest van een aanvraag gezinshereniging, hetgeen in casu niet het geval was.

De bestreden beslissing steunt derhalve op ter zake dienende, deugdelijk afdoende en pertinente motieven."

3.3. Verzoeker antwoordt in de repliekmemoire dat de instructies van de Dienst Vreemdelingenzaken hoogstens aan Deurne werd gemeld en evenmin een afdoend antwoord is op de reden waarom een raadsman, bij wijze van volmacht, geen aanvraag kan indienen.

3.4. De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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 hij kan beoordelen 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.

Uit de mondelinge beslissing, zoals door de verwerende partij gedefinieerd in haar nota en in haar uitleg ter terechtzitting, blijkt dat de feitelijke grondslag is uiteengezet, met name het gegeven dat een aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familie lid van een burger van de Unie, moet ingediend worden door de vreemdeling in persoon. De juridische grondslag ontbreekt volledig. Evenmin wordt in de bestreden beslissing uitgelegd op welke juridische basis het bestuur zich steunt om de gedetailleerde volmacht (betreffende het indienen van voormelde aanvraag) waarover de raadsman van verzoeker beschikte en waarvan het bestaan niet ontkend wordt, niet te aanvaarden. Zelfs in de nota slaagt de verwerende partij er niet in de juiste juridische grondslag te melden en beperkt haar argumentatie zich tot het op algemene wijze aanhalen dat zij de instructie kreeg van de Dienst Vreemdelingenzaken, dat nergens in de wet is voorzien in de mogelijkheid een aanvraag in te dienen bij volmacht en dat in "*de wetsartikelen toepasselijk op de procedure gezinshereniging (...) expliciet (wordt) gesteld dat elke aanvraag geformuleerd wordt door 'de vreemdeling'.*"

Gelet op deze vaststelling is de formele motiveringsplicht geschonden en dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

Het betoog van de verwerende partij ter terechtzitting betreffende het mandaat ad litem, daargelaten de vaststelling dat de advocaat zich aanmeldde met een volmacht en er van een mandaat ad litem geen sprake is, de verwijzing naar een "*ongeschreven regel van het administratieve recht dat een vertegenwoordiging bij volmacht slechts mogelijk is zo dit in de specifieke materie uitdrukkelijk is voorzien*" en een verwijzing naar onderrichtingen voor het afleveren van de verblijfskaarten en de vrees voor misbruiken, vormen hoogstens een a posteriori motivering.

Aangezien een aangevoerd onderdeel van het middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, bestaat er geen noodzaak om de schending van de overige aangehaalde bepalingen of beginselen te onderzoeken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen van 2 november 2010 tot mondelinge weigering van een aanvraag tot gezinshereniging wordt vernietigd.

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

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN

