



Arrest

nr. 121 608 van 27 maart 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 3 juni 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 april 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 17 juni 2013 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 januari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 januari 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN DE POEL, die loco advocaat E. VAN DIJK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, 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. Verzoeker diende op 31 oktober 2012 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in functie van zijn grootvader van Belgische nationaliteit.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) nam op 17 april 2013 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker werd hiervan op 4 mei 2013 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 31/10/2012 werd ingediend door:

Naam: (...)

Voorna(a)m(en): (...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 stelt: § 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven.

Betrokkene heeft op onvoldoende wijze aangetoond in het verleden ten laste te zijn geweest van de referentiepersoon. Ter staving van het karakter ten laste werd immers een tenlasteneming voorgelegd vanuit Marokko. Hierin wordt vermeld dat betrokkene ten laste is van zijn Belgische grootvader. Het voorgelegde document kan echter niet aanvaard worden als voldoende bewijs van het karakter ten laste gezien het niet getoetst kan worden op haar feitelijkheid en waarachtigheid.

Bijgevolg is niet aan de gestelde voorwaarde voldaan en wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in twee middelen, gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf de schending aan van artikel 8 van het EVRM, juncto de artikelen 40ter en 42 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van de formele motiveringsplicht uit de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker formuleert zijn grieven als volgt:

"8.1.1 Definitie formele motiveringsplicht

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tót doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

8.1.2 Eerste bestreden beslissing: motivering

De eerste bestreden beslissing verwijst in zijn geheel naar artikel 40bis VW.

Verwerende partij geeft hiermee aan het dossier van verzoeker behandeld te hebben onder artikel 40bis VW. Verwerende partij citeert eveneens het artikel 40bis in de eerste bestreden beslissing.

Verzoeker diende zijn aanvraag in onder artikel 40ter VW.

Het is niet duidelijk of het dossier van verzoeker werd behandeld als een aanvraag onder artikel 40bis VW of 40ter VW.

Verwerende partij laat na aan te geven welke juridische grondslag aan de basis van de eerste bestreden beslissing ligt en schendt hierbij de formele motiveringsplicht."

“(...)

Verwerende partij besliste de aanvraag van verzoeker te weigeren aangezien hij zogenaamd onvoldoende aantoonde ten laste te zijn van zijn Belgische grootvader. Verwerende partij meent de attesten die verzoeker voorlegde niet te kunnen toetsen op haar feitelijkheid en waarachtigheid en besliste de attesten te verwerpen.

8.2.3 Begrip 'ten laste' - niet gedefinieerd bij wet

Verzoeker bestudeerde de eerste bestreden beslissing en dient vast te stellen dat verwerende partij niet afdoende toelicht waarom de attesten die verzoeker nochtans voorlegde niet aanvaard worden.

Verzoeker meent dat verwerende partij minstens de wettelijke bepaling dient aan te geven waarop zij zich baseren om een attest van onvermogen uit het land van herkomst op te vragen

en waaruit blijkt dat dit geenszins een verklaring op eer mag zijn. = formele motiveringsplicht.

Volgens auteur Luc DENYS hangt, of iemand al dan niet ten laste is, af van de feitelijke omstandigheden dat hij door zijn (groot)ouders financieel wordt gesteund, ongeacht of hij al dan niet in staat is zelf in zijn onderhoud te voorzien.

"ten laste zijn" heeft immers een financiële betekenis. Het betekent dus dat de vreemdeling materieel/financieel ten laste is.

Er hoeft niet onderzocht te worden of het betrokken familielid in theorie in staat zou zijn zelf in zijn onderhoud te kunnen voorzien.¹

Naar analogie verwijst verzoeker naar de Richtlijn 2004/38/EG: zo laat artikel 23 toe aan de familieleden van de EU burger om op het grondgebied van het gastland te werken als werknemer of als zelfstandige.

Elke nuttige werking zou aan deze bepaling worden ontnomen indien de vreemdeling in kwestie daardoor plots geen 'familielid van een Unieburger' meer zou zijn en dat de vreemdeling zijn daarmee samenhangende verblijfsrecht zou verliezen.

Aangezien de eerste bestreden beslissing gewag maakt van artikel 40bis VW meent verzoeker dat hij zich dienstig kan beroepen (minstens naar analogie) op de argumenten die hij afleidt uit de voornoemde Richtlijn 2004/38/EG.

Elk dossier dient individueel bestudeert te worden waarbij een verklaring op eer volgens DENYS eventueel als bewijs in aanmerking kan komen.

In die zin eveneens: samenvatting arrest Rvv nr. 10.584 van 28 april 2008, T.Vreemd, 2008, 289:

"het begrip ten laste zijn, is een feitelijke notie die door geen enkele wettelijke bepaling gedefinieerd wordt in het Belgisch recht. Als bewijsstuk overhandigde verzoekster een attest waarin derden verklaren op eer dat verzoekster in Marokko maandelijks een geldsom ontving van haar dochter. De verwerende partij is van mening dat deze verklaringen onvoldoende zijn om te bewijzen dat verzoekster ten laste was op het moment van de aanvraag tot vestiging.

De Raad ziet niet in welk ander document had kunnen worden voorgelegd en de verwerende partij stelt zelf niets anders voor. Zelfs wanneer deze documenten als onvoldoende bewijs moeten worden beschouwd, dan gelden ze tenminste als een begin van bewijs, in die zin dat het aan de verwerende partij was om, op meer diepgaande wijze, uit te leggen waarom volgens haar de bewijsstukken niet voldeden. "

Door oftewel een 'attest van onvermogen' op te vragen zonder te bepalen aan welke vormvoorwaarden dit attest moet voldoen, en/of door een verklaring op eer steevast te

1 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van de richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, 2 juli 2009, COM (2009) 313, 5.

weigeren zonder verdere motivering, voegt verwerende partij duidelijk een voorwaarde toe aa21 de wet. = schending formele motiveringsplicht.

Verwerende partij laat na aan te geven welke attesten verzoeker dan wel had moeten voorleggen.

8.2.4 Analyse voorgelegde stukken m.b.t. onvermogenverzoeker

Verzoeker legde verschillende attesten voor waaruit blijkt dat hij ten laste is van zijn Belgische grootvader en waaruit blijkt dat hij geen inkomsten geniet in zijn land van herkomst.

1. 2 x Attestation administrative dd. 17/10/2012.

- Het document werd opgemaakt op basis van een controle door de wijkagent en op basis van verschillende voorgelegde documenten, waaronder een verklaring op eer. Het document bevestigt n.a.v. de feitelijke controle dat verzoeker over geen inkomsten bezit.

Het attest werd gelegaliseerd. De legalisatie bevestigt de hoedanigheid van de ondertekenaar en de echtheid van diens handtekening.

2. Prise en charge familiale

Bevestiging van de tenlasteneming door de heer [A.K.] van verzoeker

- Eveneens gelegaliseerd

Verwerende partij verwijst louter en alleen naar een tenlasteneming: "ter staving van het karakter ten laste werd immers een tenlasteneming voorgelegd vanuit Marokko. Hierin wordt vermeld dat betrokkene ten laste is van zijn Belgische grootvader. "

Hieruit leidt verwerende partij af: "het voorgelegde document kan echter niet aanvaard worden als voldoende bewijs van het karakter ten laste gezien het niet getoetst kan worden op haar feitelijkheid en waarachtigheid. "

Verzoeker begrijpt niet waarom verwerende partij niet verwijst naar het 'attestation administrative' dat hij t t tweemaal toe voorlegde op het gemeentebestuur.

Het attest werd opgemaakt aan de hand van controles uitgeoefend door Marokkaanse autoriteiten en werd niet louter op eer opgemaakt.

De handtekening van de gemachtigde werd gelegaliseerd, dit houdt meer bepaald in dat de ondertekenaar bevoegd was om de gedane vaststellingen te doen en te bevestigen dat verzoeker onvermogen is in zijn land van herkomst.

Art 30 Wetboek Internationaal Privaatrecht: "De legalisatie bevestigt slechts de echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van het stuk heeft gehandeld en, in voorkomend geval, de identiteit van het zegel of de stempel op het stuk "

Verzoeker kan niet inschatten of verwerende partij met het attestation administratieve rekening heeft gehouden en is in de onmogelijkheid zijn beroepsmogelijkheden correct in te schatten. = schending formele motiveringsplicht.

8.2.5 definitie artikel 8 EVRM

Eveneens in het licht van artikel 8 EVRM begrijpt verzoeker de bestreden beslissing niet.

De Belgische overheid heeft er zich toe verbonden om het privé-, en gezinsleven van éénieder, inclusief verzoeker te beschermen.

Artikel 8 EVRM bepaalt immers:

"7. Eenieder heeft het recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht en dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare or de en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen

Het recht, zoals hierboven omschreven, heeft als essentieel doel de personen te beschermen tegen inmengingen van o.a. hun privé- en gezinsleven. In casu moet de vrijwaring van deze basisrechten van naderbij worden onderzocht aangezien verzoeker zich uitdrukkelijk wenst te verenigen met zijn Belgische grootvader.

Zoals bekend is de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ter zake van grote omvang en diversiteit en heeft het Hof het toepassingsgebied van art. 8 EVRL bijzonder ruim omschreven (zie: D. EHLERS en U. BECKER, *Europe an Fundamental rights and freedoms*, Berlijn, Walter de Gruyter, 2007). Zo heeft het EHRM inzake de bescherming van het gezinsleven aangegeven dat, ondanks het feit dat een kind gedurende lange tijd in een land verbleef zonder bij stand van zijn ouders, de bescherming van het gezinsleven niettemin een gezinshereniging kan vereisen (EHRM 21 december 2001, Sen t. Nederland; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekie t. Nederland). Zoals ook benadrukt in de rechtsleer blijkt dat ook in een situatie waarbij er geen sprake is van samenwonen tussen ouder en kind dergelijke omstandigheid uitdrukkelijk binnen het toepassingsgebied moet worden gebracht van art. 8 EVRM, zoals hier in kwestie het geval is (zie: B. DOORNAERT, "Het recht op gezinsleven voor minderjarigen", *Jura Falconis* 2007-08, afl. 2). Het weze overigens duidelijk dat naast het gezinsleven evenzeer het privé-leven in casu kan worden ingeroepen. Het begrip 'privé- leven' omvat immers onder meer het recht op het ontwikkelen en het onderhouden van relaties met anderen (P. DE HERT, "Vreemdelingen, artikel 8 EVRM en de Raad van State. De rechtspraak onder de loep", *TVR* 2002, afl.3).

De bescherming voorzien in artikel 8, lid 1 EVRM is echter niet absoluut. Zoals te lezen staat in het tweede lid van artikel 8 EVRM wordt immers in de mogelijkheid voorzien om, mits het naleven van de ter zake gesteld voorwaarden, uitzonderingen te kunnen maken op deze basisrechten. Van de bescherming geboden door artikel 8 EVRM kan echter alleen afgeweken worden bij wet, zoals duidelijk vermeld staat in art. 8, lid 2 EVRM. Het gaat in dusdanig geval om een zgn. "legaliteitstoets". Een dergelijke inmenging moet echter beantwoorden aan de vereisten van wettigheid en voorzienbaarheid die zijn gesteld in artikel 8 van het EVRM.

Bijgevolg moeten deze inperkingen een wettig doel nastreven en zich ten aanzien van dat doel in een geschikt verband van evenredigheid bevinden.

Vooral op de kwaliteit van de wet wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de nadruk gelegd: de inmenging moet toegankelijk en voorzienbaar zijn. De vereiste van voorzienbaarheid

waaraan de wet moet voldoen om in overeenstemming te worden bevonden met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens omhelst dat de formulering ervan voldoende precies is zodat elk individu in de gegeven omstandigheden in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien (EHRM 17 februari 2004, Maestri t. Italie, § 30). De burger moet op de hoogte kunnen zijn van de regel en van de reikwijdte ervan en van de wijze van uitoefening. De doelstelling hiervan is immers dat de rechtsonderhorigen in staat moeten worden gesteld om hun gedragingen hierop te kunnen afstemmen. Het EHRM stelt aldus duidelijke grenzen aan de wet opdat een inmenging op het gezinsleven conform het bepaalde in art. 8 EYRM moet worden geacht.

8.2.6 Art. 8 EVRM: analyse bestreden beslissing

Verwerende partij laat duidelijk na een belangenafweging te maken. Verwerende partij laat na aan te tonen dat in casu de belangen van de overheid/maatschappij primeren op deze van verzoeker.

Een uitwerking van zowel de eerste als de tweede bestreden beslissing heeft nefaste gevolgen voor zowel het gezins- als priveleven van verzoeker.

Hij vormt in België een gezin met zijn grootvader van wie hij volledig afhankelijk is, alsook vestigde hij zijn centrum van economische en sociale belangen in België.

Bij gebreke aan een belangenafweging in het licht van art. 8 EVRM, dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.”

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464).

2.3. Voor zover verzoeker de mening is toegedaan dat de bestreden beslissing niet afdoende formeel is gemotiveerd omdat enkel wordt verwezen naar artikel 40bis, §2, 3° van de vreemdelingenwet, kan hij niet worden gevolgd. De bestreden beslissing is in de eerste plaats gestoeld op 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 (hierna: het vreemdelingenbesluit), dat geen onderscheid maakt naargelang de aanvraag werd ingediend door een familielid van een Belg of van een andere burger van de Unie. Bovendien bevat de bepaling uit de wet waarnaar wordt verwezen enkel de beschrijving van de bloedverwanten in neerdalende lijn die als familieleden in aanmerking komen voor een verblijfsrecht in toepassing van de wet. Verzoeker is weliswaar een bloedverwant in neerdalende lijn van een Belg, zodat zijn aanvraag kadert in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, doch er wordt in dit laatste artikel, voor wat de definitie betreft van bloedverwanten in neerdalende lijn die in aanmerking komen voor een recht op verblijf van meer dan drie maanden, integraal verwezen naar artikel 40bis, §2, 3° van de vreemdelingenwet. De Raad stelt vast dat verzoeker geen enkel belang heeft bij zijn kritiek dat het niet duidelijk is of zijn dossier “werd behandeld als een aanvraag onder artikel 40bis VW of 40ter VW” aangezien de verwijzing naar de definitie die moet worden gehanteerd, volkomen correct is, zelfs al werd niet uitdrukkelijk melding gemaakt van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

2.4. De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

2.5. Zoals hierboven gesteld hebben de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). De Raad wijst erop dat het tegelijk aanvoeren van de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de verzoekende partijen immers onmogelijk om uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (cf. RvS 14 juli 2004, nr. 133.900). Bijgevolg dient vastgesteld dat, ofschoon verzoekende partij zich steunt op de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet, uit het middel blijkt dat zij de motieven die aan de grondslag van de bestreden beslissing ligt, kent doch betwist dat deze motieven de bestreden beslissing kunnen dragen. De verzoekende partij voert met andere woorden de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Immers betreft het nagaan of de motieven pertinent zijn, de materiële motiveringsplicht (cf. RvS 26 februari 2003, nr. 116.486).

2.6. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling

onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.7. Blijkens het administratief dossier diende verzoeker op 31 oktober 2012 een aanvraag in van een verblijfskaart van een burger van de Unie (bijlage 19ter). Ter gelegenheid van zijn aanvraag werd verzoeker gevraagd om binnen de drie maanden en ten laatste op 30 januari 2013 de volgende documenten over te leggen: *“bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor belg en familie, bewijs ten laste in het verleden, attest onvermogen uit land van herkomst”*. Verzoeker legde op 24 januari 2013 een kopie voor van zijn Marokkaans paspoort, een kopie van zijn geboorteakte, een verklaring lidmaatschap van de socialistische mutualiteit, een gelegaliseerde *“attestation administrative”* dat hij geen enkel beroep uitoefende tijdens zijn verblijf in Oujda, Marokko, een gelegaliseerde *“prise en charge familiale”* waarbij enkele getuigen bevestigen dat A. zijn kleinzoon in 2009 ten laste nam, een geregistreerde huurovereenkomst, een verklaring dat verzoeker geen aanvraag voor financiële steun heeft ingediend bij het OCMW, een pensioenattest van de grootvader van verzoeker en stortingsbewijzen van dit pensioen.

2.8. In de bestreden beslissing wordt artikel 52, §4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit vermeld als juridische grondslag. In deze bepaling wordt het volgende gesteld:

“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. (...)”

Tevens wordt in de beslissing verwezen naar de familieleden zoals bedoeld in artikel 40bis, §2, 3° van de vreemdelingenwet:

“de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;”

2.9. Op grond van de voorgelegde documenten stelde de gemachtigde van de staatssecretaris vast dat verzoeker op onvoldoende wijze had aangetoond in het verleden ten laste te zijn geweest van de referentiepersoon omdat de voorgelegde *“prise en charge familiale”* niet kan worden aanvaard als voldoende bewijs gezien deze niet getoetst kan worden op haar *“feitelijkheid en waarachtigheid”*.

2.10. Verzoeker stelt in wezen dat het begrip ‘ten laste zijn’ niet gedefinieerd is en dat een verklaring op eer als een begin van bewijs dient te worden aanzien. Het gebrek aan een wettelijke definitie van het begrip ‘ten laste’ ontslaat verzoeker niet van zijn bewijslast om op grond van objectieve gegevens aan te tonen dat hij feitelijk ten laste was van zijn Belgische grootvader. Verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris kennelijk onredelijk te werk ging door de voorgelegde *“prise en charge familiale”* niet te aanvaarden *“als voldoende bewijs van het karakter ten laste”*. Zoals de gemachtigde van de staatssecretaris terecht opmerkt, kan deze verklaring immers *“niet getoetst (...) worden op haar feitelijkheid en waarachtigheid”*. In dit attest verklaren enkele getuigen dat dhr. A. zijn kleinzoon in 2009 zou hebben onderhouden *“de ses propres ressources, en répondant aux exigences de sa vie quotidienne soit nourriture, habillement, hébergement et soins médicaux”*. Deze getuigenverklaring wordt echter niet aangevuld met bewijzen dat verzoeker inderdaad ‘financiële’ ondersteuning ontving vanwege zijn Belgische grootvader waaruit zou blijken dat hij waarlijk ten laste was van deze laatste. Uit de voorgelegde *“attestation administrative”* kan, in weerwil van verzoekers beweringen dienaangaande, enkel worden afgeleid dat verzoeker geen beroep uitoefende tijdens zijn verblijf in Oujda, Marokko. Dit document doet echter, in tegenstelling tot wat verzoeker erin lijkt te lezen, geen uitspraak over zijn gebrek aan inkomsten en houdt geen enkele indicatie in dat verzoeker op dat ogenblik wel degelijk ten laste zou zijn geweest van zijn grootvader in België. Verzoeker beweert dat niet kan worden ingeschat of met dit document rekening werd gehouden, maar hij toont geenszins aan dat dit document dienstig zou zijn bij de beoordeling van zijn financiële afhankelijkheid van zijn Belgische grootvader. Het feit dat de neergelegde documenten voldoen aan bepaalde formele vereisten, betekent niet dat ze inhoudelijk een deugdelijk bewijs vormen. Verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris ten onrechte zou hebben besloten dat niet voldaan is aan de wettelijke voorwaarden.

2.11. Voor zover verzoeker verwijst naar artikel 23 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), merkt de Raad op dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de richtlijn op hem van toepassing is aangezien zijn situatie geen enkel intracommunautair aspect vertoont en deze bepaling het recht op arbeid behelst, dat in casu niet aan de orde is. De verwijzing van verzoeker naar een arrest van de Raad van 28 april 2008 is evenmin dienstig aangezien rechterlijke beslissingen in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben (RvS 21 mei 2013, nr. 223 525; RvS 16 juli 2010, nr. 5885 (c); RvS 18 december 2008, nr. 3679 (c)) en verzoeker niet aantoonst dat de feitelijke situatie die aan de grondslag ligt van het geciteerde arrest analoog is aan zijn persoonlijke situatie.

2.12. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21). Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie. Wanneer verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden. Er moet in dit verband sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn Belgische familielid of met een vreemdeling met een legaal verblijf in België.

2.13. In casu gaat het om een beweerd gezinsleven tussen een meerderjarige Marokkaanse kleinzoon en diens Belgische grootvader, waardoor bijkomende elementen van afhankelijkheid vereist zijn die anders zijn dan de gewone affectieve banden en afstammingsbanden om onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM te vallen (*“The Court also reiterates the principle that relationships between parents and adult children do not fall within the protective scope of Article 8 unless additional factors of dependence, other than normal emotional ties, are shown to exist”* in EHRM 13 december 2007, Emonet and Others, n°39051/03, §35). Aangezien er geen enkel objectief element is dat toelaat om de band van (financiële) afhankelijkheid vast te stellen, is er te dezen geen sprake van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

2.14. Er werd geen schending aangetoond van artikel 8 van het EVRM, al dan niet in samenhang met de artikelen 40ter en 42 van de vreemdelingenwet. De beslissing tot weigering van verblijf berust op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen. Verzoeker heeft niet aannemelijk gemaakt dat met bepaalde gegevens geen of onvoldoende rekening zou zijn gehouden. Er werd geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aangetoond.

Het eerste en het tweede middel zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.15. In een derde middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoeker onder andere de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Verzoeker stelt in zijn middel het volgende:

“De (tweede) bestreden beslissing hoort duidelijk het determinerend motief aan te geven op grond waarvan de beslissing werd genomen.

In casu meent verzoeker dat in de (tweede) bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan DVZ de mogelijkheid wordt gelaten de weigering van verblijf van meer dan drie maanden desgevallend met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen. De woordkeuze desgevallend wijst op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd.

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt 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 (hierna verkort het vreemdelingenbesluit).

Dit artikel 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.”

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 eivering 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 tót weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover DVZ beschikt.

De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.

Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: “Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tót formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur. (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185.)

Uit lezing van de tweede bestreden beslissing blijkt dat geen enkele motivering werd gegeven waarom DVZ heeft gekozen om bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren.

De bestreden beslissing stelt verzoeker niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

(...)”

2.16. Verzoeker dient te worden bijgetreden waar hij stelt dat *“geen enkele motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren”*. De Raad kan slechts vaststellen dat de verwerende partij niet heeft aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling zij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven en op welke feitelijke gegevens zij zich heeft gesteund om over te gaan tot het nemen van deze beslissing, hoewel het hierboven geciteerde artikel 52, §4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit uitdrukkelijk bepaalt dat de weigering van het recht op verblijf van meer dan drie maanden *“desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat”*, hetgeen wijst op een discretionaire bevoegdheid in hoofde van de gemachtigde van de staatssecretaris.

2.17. In haar nota met opmerkingen verantwoordt de verwerende partij haar beslissing om de beslissing tot weigering van verblijf vergezeld te laten gaan van een bevel om het grondgebied te verlaten als volgt:

“Hij betoogt dat er niet gemotiveerd werd waarom er een bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten, terwijl de Dienst Vreemdelingenzaken over de keuzemogelijkheid zou beschikken om al dan niet een bevel af te leveren.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het bevel om het grondgebied te verlaten, de weigeringsbeslissing inzake het verblijfsrecht vergezelt. Het bevel dient niet nader gemotiveerd te worden, gezien dit bevel een loutere vaststelling uitmaakt van de onregelmatige verblijfssituatie, zodat er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel.

De gemachtigde van de Staatssecretaris dient niet bijkomend te motiveren waarom in voorkomend geval een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Dienaangaande dient tevens te worden opgemerkt dat de gemachtigde uiteraard niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden: yDe motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het 'waarom' ervan dient te vermelden' (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006).

De beschouwingen van verzoekende partij kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

De Raad van State oordeelde overigens reeds in het arrest nr. 193.380 van 18 mei 2009 dat aan de gemachtigde van de Minister of de Staatssecretaris niet kan worden verweten het bevel om het grondgebied te verlaten dat een beslissing tot weigering van verblijf vergezelt niet nader te hebben gemotiveerd, gezien dit bevel noch het verblijf weigert, noch het verblijfsrecht beëindigt, maar daarentegen berust op de eenvoudige vaststelling van de onregelmatige verblijfssituatie van een vreemdeling, zodat er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel.

Inderdaad betreft het bevel om het grondgebied te verlaten een politiemaatregel, die berust op de eenvoudige vaststelling van de onregelmatige verblijfssituatie van een vreemdeling. « Considérant que la partie adverse en cassation s'est vu refuser l'établissement en tant qu'ascendante de Belge, décision dont la légalité n'a pas été remise en cause par le Conseil du contentieux des étrangers, et qu'elle n'est pas autorisée au séjour ni n'a sollicité le séjour sur une autre base: que lorsque, comme en l'espèce, l'ordre de quitter le territoire ne refuse pas un séjour ni ne met fin à un séjour acquis mais repose sur la simple constatation de la situation irrégulière de séjour dans laquelle se trouve un étranger, il ne laisse aucun pouvoir d'appréciation dans le chef de l'administration quant au principe même de sa délivrance : que l'article 8 de la Convention de sauvegarde (les droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire ni, partant, qu'ils prennent une mesure d'éloignement à l'égard de ceux qui ne satisfont pas à ces conditions ; que la loi du 15 décembre 1980 précitée est une loi de police qui correspond aux prévisions du second alinéa de l'article 8 précité; que l'ordre de quitter le territoire accompagnant la décision de refus d'établissement, étant une mesure de police, ne peut constituer en tant que tel une mesure contraire à cette disposition : que le juge administratif ne pouvait, sans méconnaître la portée de l'article 8 de la Convention précitée, reprocher au requérant de n'avoir pas motivé l'ordre de quitter le territoire dont est assorti le refus d'établissement. »

Vrij vertaald:

"Overwegende dat aan de verwerende partij in graad van cassatie het verblijf werd geweigerd in haar hoedanigheid van ascendent van een Belg, beslissing waarvan de wettigheid niet in vraag werd gesteld door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, en dat zij geen verblijfsrecht verkreeg op een andere grond, noch daar aanspraak op maakte, zodat wanneer, zoals in onderhavige zaak het geval is, het bevel om het grondgebied te verlaten noch het verblijf weigert, noch het verblijfsrecht beëindigt, maar daarentegen berust op de eenvoudige vaststelling van de onregelmatige verblijfssituatie van een vreemdeling, er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel; dat het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zich er niet tegen verzet dat de Staten de voorwaarden vaststellen verbonden aan de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied, en hen evenzeer niet verbiedt een verwijderingsmaatregel te treffen ten aanzien van hen die niet voldoen aan deze voorwaarden; dat de voornoemde wet van 15 december 1980 een wet van openbare orde is die beantwoordt aan de bepalingen van het tweede lid van het genoemde artikel 8; dat het bevel om het grondgebied te verlaten, ter begeleiding van de beslissing tót weigering van het verblijf, uit haar aard als politiemaatregel op zich geen maatregel kan vormen die in strijd is met deze bepaling; dat het de bestuurlijke rechter niet toekomt om, zonder de draagwijdte van art. 8 EVRM te miskennen, aan de

verzoekende partij te verwijten haar bevel om het grondgebied te verlaten, dat werd vergezeld van een beslissing tot weigering van verblijf^ niet nader te hebben gemotiveerd."

(Raad van State nr. 193.380 van 18 mei 2009)

Er kan aan de gemachtigde van de Staatssecretaris dan ook niet worden verweten het bevel om het grondgebied te verlaten dat een beslissing tot weigering van verblijf vergezelt, niet nader te hebben gemotiveerd.

Het derde middel is niet gegrond."

2.18. De verwerende partij gaat er blijkbaar van uit dat het bevel om het grondgebied te verlaten geen bijkomende motivering behoeft *"gezien dit bevel een loutere vaststelling uitmaakt van de onregelmatige verblijfssituatie. zodat er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel."*

2.19. De Raad merkt echter op dat uit de beschikbare gegevens geenszins automatisch kan worden afgeleid dat verzoeker zich in een illegale verblijfssituatie zou bevinden, waardoor er in hoofde van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid zou bestaan. In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, vloeit zijn eventuele illegale verblijfssituatie niet impliciet voort uit de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Het is immers perfect denkbaar dat verzoeker omwille van bepaalde redenen toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf in het Rijk. Uit de beslissing kan niet worden opgemaakt of verzoeker buiten zijn hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, al dan niet over een (andere) verblijfsgrond beschikt, zodat onmogelijk met zekerheid kan worden besloten dat aan verzoeker een bevel 'moet' worden gegeven om het grondgebied te verlaten. In haar nota met opmerkingen vermeldt de verwerende partij artikel 7 van de vreemdelingenwet als juridische grondslag voor het bevel, maar dit kan niet in de beslissing worden gelezen. In casu is het immers voor verzoeker volstrekt onmogelijk om af te leiden op grond van welke bepaling hem een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

De formele motiveringsplicht werd geschonden.

Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze, ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten, niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten. Er is 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 het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 april 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in de mate dat deze gericht zijn tegen de beslissing van de gemachtigde van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 april 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 4

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig maart tweeduizend veertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN