

Arrest

nr. 125 192 van 4 juni 2014
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 14 maart 2014 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 22 januari 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing werd op 21 februari 2014 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 april 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 mei 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DANNEELS, die *loco* advocaat V. VEREECKE 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

Op 15 december 2005 diende de verzoekende partij een visumaanvraag type C in met het oog op familiebezoek. De afgifte van een visum type C werd aan de verzoekende partij geweigerd.

Op 9 oktober 2007 diende de verzoekende partij een nieuwe visumaanvraag type C in. Bij beslissing van 17 oktober 2007 werd de afgifte van het visum geweigerd.

Op 24 november 2009 diende de verzoekende partij vanuit België een aanvraag om machtiging tot verblijf in bij toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot

het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet). De verzoekende partij vulde de aanvraag aan op 13 juli en 20 oktober 2010.

Op 23 februari 2011 nam de verwerende partij de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, ongegrond werd verklaard. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Eveneens op 23 februari 2011 nam de verwerende partij ten aanzien van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Uit de EURODAC database bleek dat de vingerafdrukken van de verzoekende partij op 10 juni 2011 in Hongarije werden genomen en dat zij er een asielaanvraag had ingediend. Er werd dientengevolge een verzoek tot terugname gericht aan de Hongaarse autoriteiten.

Op 14 maart 2011 beval de raadkamer te Brussel de vrijlating van de verzoekende partij. Ingevolge het hoger beroep van de verwerende partij heeft de kamer van inbeschuldigingstelling bij arrest *d.d.* 30 maart 2011 de vasthouding bevestigd.

Op 22 april 2011 werd de beslissing tot verlenging van de opsluiting genomen.

Op 21 juni 2011 werd de verzoekende partij in vrijheid gesteld, met een nieuwe termijn om het grondgebied te verlaten.

De verzoekende partij diende op 22 juni 2011 nogmaals een aanvraag om machtiging tot verblijf in, bij toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Op 6 juli 2011 werd door de verwerende partij een beslissing tot niet-inoverwegingname genomen.

Op 21 november 2011 diende de verzoekende partij een derde aanvraag om machtiging tot verblijf in bij toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 20 december 2011 trok de verwerende partij haar beslissing van 23 februari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van 24 november 2009 ongegrond werd verklaard in.

Diezelfde dag nam de verwerende partij een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, ingediend op 24 november 2009 ongegrond werd verklaard.

De verzoekende partij werd op 2 februari 2012 bevolen om het grondgebied te verlaten.

Tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 2 februari 2012 diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad.

Op 27 april 2012 nam de verwerende partij de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, ingediend op 21 november 2011, onontvankelijk werd verklaard. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad.

De verzoekende partij werd op 6 juni 2012 bevolen om het grondgebied te verlaten onder een bijlage 13.

Op 7 augustus 2012 diende de verzoekende partij een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten.

Bij arrest nr. 85 748 van 9 augustus 2012 stelde de Raad de afstand van geding vast in verband met het beroep ingediend tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 2 februari 2012.

Bij arrest nr. 91 522 van 13 november 2012 verwierp de Raad het beroep tot nietigverklaring dat door de verzoekende partij werd ingediend tegen de beslissing van 27 april 2012 waarbij de aanvraag in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

Op 11 december 2012 weigerde de commissaris-generaal voor vluchtelingen en staatlozen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekende partij. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

De verzoekende partij werd op 2 januari 2013 bevolen om het grondgebied te verlaten onder een bijlage 13quinquies. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad.

Bij arrest nr. 100 601 van 8 april 2013 weigerde de Raad de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekende partij en verwierp aldus het beroep.

De verwerende partij nam op 16 april 2013 een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 21 augustus 2013 diende de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van de verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) en dit meer bepaald in de hoedanigheid van partner van mevrouw J A, van Belgische nationaliteit.

De verzoekende partij werd verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 20 november 2013 het bewijs voor te leggen van voldoende en regelmatige bestaansmiddelen in België, van een ziektekostenverzekering geldig in België voor de Belg en zijn familie en van 2 jaar regelmatige ontmoetingen voorafgaand aan de aanvraag.

Op 22 januari 2014 nam de verwerende partij de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt 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 21.08.2013 werd ingediend door:

(...) om de volgende reden geweigerd:

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 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de Belgische onderdaan moet aantonen 'dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3° van de wet van 26 met 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon een attest 'historiek werkloze' van ABW Antwerpen dd. 30.10.2013 voor waaruit blijkt dat zij in de periode maart - september 2013 een werkloosheidsuitkering ontving. Echter, gezien de referentiepersoon niet bewijst dat hij actief op zoek is naar werk, kan deze werkloosheidsuitkering niet in aanmerking genomen worden in de beoordeling van de bestaansmiddelen.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt aan betrokkene geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de minister een bevel om het grondgebied te verlaten af.”

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40bis, § 1 en § 2, 4° en 40ter van de vreemdelingenwet, van artikel 3.2. van de gezinsherenigingsrichtlijn 2004/38/EG van de

Europese Raad van 29 april 2004 en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen *juncto* de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar eerste middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“Eerste onderdeel: de bestreden beslissing stelt ten onrechte dat geen rekening mag gehouden worden met de inkomsten uit werkloosheidsuitkering omdat de referentiepersoon niet actief naar werk zoekt.

De beslissing tot weigering van verblijf wordt gemotiveerd op basis van het ontbreken van bewijzen van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, zeggende dat:

“Als bewijs van bestaansmiddelen legt de referentiepersoon een attest ‘historiek werkloze’ van ABVV Antwerpen dd. 30.10.2013 voor waaruit blijkt dat zij in de periode maart-september 2013 een werkloosheidsuitkering ontving. Echter, gezien de referentiepersoon niet bewijs dat hij actief op zoek is naar werk, kan deze werkloosheidsuitkering niet in aanmerking worden genomen in de beoordeling van de bestaansmiddelen”.

Artikel 40bis Vw. bepaalt:

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

§ 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;”

Verzoeker vormt een gezin met zijn Belgische partner en hun pasgeboren baby.

De wet voorziet een gezinshereniging met de Belgische partner, zowel als met een Belgische minderjarig kind, met wie de vreemdeling zich vervoegt.

Geen enkele wettelijke bepaling beperkt de beoordeling tot slechts een gezinslid. Indien men zich vervoegt met twee gezinsleden, die beiden het recht openen op een verblijfskaart, dient uiteraard de aanvraag beoordeeld te worden in het licht van beide EU-burgers/Belgen.

Minstens moet de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen beoordeeld worden in het licht van de beide gezinsleden waar verzoeker zich bij vervoegt.

Artikel 40ter Vw. waarop de bestreden beslissing steunt stelt hierover:

« De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

-dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen :

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen; 3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt ».

Artikel 40ter Vw. stelt dat men geen rekening mag houden met werkloosheidsuitkering wanneer betrokkene niet actief zoekt naar werk. Artikel 40ter Vw. houdt in dat een werkloosheidsuitkering niet in rekening wordt gebracht wanneer de referentiepersoon kan aantonen dat de werkloosheid hem niet verwijtbaar is, m.n. dat hij er niets aan kan doen dat hij (nog) geen tewerkstelling heeft.

Welnu, eerst en vooral blijkt uit de voorgelegde stukken dat de referentiepersoon weldegelijk actief werkzoekende is. Eerst en vooral blijkt dat de partner van verzoeker onafgebroken is ingeschreven als werkzoekende bij de VDAB sinds 23 januari 2013 (stuk 3). Blijkt dat de partner van verzoeker in trajectbegeleiding is sinds 30 april 2013 (stuk 4). Teneinde haar kansen te verhogen op een tewerkstelling, werd zij geadviseerd een opleiding uitsnijder-uitbener te volgen, hetgeen zij ook met vrucht heeft doorlopen (stuk 5, 6, 7, 8 en 9).

Daarbij komt nog dat de referentiepersoon zwanger is geworden van verzoeker in juni 2013 (stuk 10). Dit heeft haar niet ervan weerhouden haar opleidingen af te werken, doch beperkt haar in de mogelijkheid een tewerkstelling te vinden.

Deze omstandigheden tonen aan dat de referentiepersoon weldegelijk waarschijnlijk maakt dat haar werkloosheid tijdelijk van aard is en het voorduren ervan niet te wijten is aan haar onwil om te werken. Verwerende partij weigert dan ook ten onrechte om geen rekening te houden met de inkomsten die verzoekster geniet uit werkloosheid. De motivering is niet wettig verantwoord.”

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De verzoekende partij bespreekt de verschillende motieven in haar middel waardoor zij aantoont de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt geenszins aangetoond.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De verzoekende partij betwist dat de motivering afdoende is.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

De verzoekende partij heeft een aanvraag van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, en meer bepaald in functie van zijn Belgische partner, ingediend. Derhalve dient de verzoekende partij te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Dit wordt geenszins betwist door de verzoekende partij, nu zij dit zelf ook aangeeft in haar middel.

Deze bepaling luidt als volgt:

“De 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;

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument, en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen :

- dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen :

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachttuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

(...)”

Uit deze bepaling volgt aldus dat de werkloosheidsuitkeringen enkel in aanmerking kunnen worden genomen voor zover de betrokken partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij ter staving van haar aanvraag de volgende documenten overmaakte:

- een samenstelling van het gezin op 17 oktober 2012

- een huurovereenkomst op naam van J.A, geregistreerd op 25 maart 2010
- een verklaring van wettelijke samenwoning van 23 juli 2013
- een kopie van de identiteitskaart van de partner
- een attest van werkloosheidsuitkering op naam van J.A, waaruit blijkt dat een uitkering genoten werd van april tot oktober 2013.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij bewijzen zou hebben voorgelegd waaruit zou blijken dat haar Belgische partner actief op zoek zou zijn naar werk. De elementen die thans voor het eerst worden bijgebracht bij het verzoekschrift, konden niet in rekening genomen worden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Er moet worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen. Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624). Tevens dient te worden benadrukt dat de regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld aan de hand van de stukken die voorlagen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Aangezien er geen bewijzen voorlagen van een actieve zoektocht naar werk, heeft de verwerende partij niet kennelijk onredelijk geoordeeld dat het bewijs van de werkloosheidsuitkering dat door de verzoekende partij werd neergelegd niet in aanmerking kan worden genomen. Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending aannemelijk van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, noch van de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet of van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 3.2 van de Richtlijn 2004/38/EG laat de verzoekende partij na uiteen te zetten waaruit de schending van deze bepaling bestaat, zodat dit onderdeel van het middel hoe dan ook onontvankelijk is. Bijkomend kan nog aangestipt worden dat de verzoekende partij zich niet dienstig op deze richtlijn kan beroepen nu artikel 3 van deze richtlijn bepaalt wat volgt: *“Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.”* In casu verblijft de burger van de Unie in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft zodat hij en zijn familieleden uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van deze richtlijn.

Het eerste middel is zo al ontvankelijk, minstens ongegrond.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 3.2. van de gezinsherenigingsrichtlijn 2004/38/EG van de Europese Raad van 29 april 2004, van artikel 8 van het EVRM en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen *juncto* de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“Schending van het aangevoerde middel doordat in het bevel het grondgebied te verlaten niet blijkt dat een afweging werd gemaakt tussen de belangen van de maatschappij en de (privé- en familiale) belangen van verzoekster, in het bijzonder de scheiding van verzoeker met haar gezin (partner en kind). Artikel 74/13 Vw. bepaalt uitdrukkelijk dat DVZ bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de derdelandsonderdaan. Het bevel moet bijgevolg m.b.t. deze punten gemotiveerd worden.

Welnu, verzoeker woont samen met zijn Belgische partner. Er werd reeds op 23 juli 2013 een verklaring wettelijke samenwoning afgelegd. Uit de relatie is een kindje geboren, dat trouwens door verzoeker nog voor de geboorte werd erkend.

Deze handelingen gebeurden allen via de gemeente, zodat verwerende partij hiervan niet onwetend kan zijn.

In de bestreden bevel het grondgebied te verlaten, dat één geheel vormt met de weigeringsbeslissing, blijkt echter op geen enkele wijze, dat er (tevens) rekening werd gehouden met de feitelijke scheiding van het gezin die de twee tegenstrijdige beslissingen teweegbrengen.

Uit de motivering vermeld in de bestreden beslissing blijkt inderdaad nergens dat verwerende partij bij het nemen van haar beslissing rekening heeft gehouden met deze zware consequentie.

De Raad van State aanvaardt dat het de bescherming van het gezins- en privéleven valt onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM (zie ondermeer R.v.St. 18 februari 1998, nr. 71.921; R.v.St. 26 juni 1987, nr. 28.239; EHRM 9 april 1996, Adegbie t./ Oostenrijk; EHRM 26 maart 1992, Beljoudi t./ Frankrijk).

Weliswaar laat artikel 8.2 EVRM toe om uitzonderingen te maken op de bescherming van het privéleven wanneer dit nodig is voor de maatschappelijke orde, doch er wordt wel steeds verwacht dat de overheid daarbij een afweging maakt tussen de belangen van het individu (behoud gezin met partner én drie kinderen, ev. ook behoud van werk en sociaal contact, ...) en de verblijfsweigerings.

In casu is er geen dergelijke afweging gemaakt, zodat niet kan nagegaan worden of het proportionaliteitsbeginsel werd geëerbiedigd (artikel 8 EVRM en de motiveringsplicht).

Verwerende partij was nochtans op de hoogte van deze gegevens, o.a. naar aanleiding van de aanvraag verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis Vw. en de talrijke aanvullingen, die steeds werd ingediend voor alle leden van het gezin samen.

Welnu, bij elke beslissing waarbij geraakt wordt aan het gezinsleven, moet rekening houden met het recht op eerbiediging van het privé –en gezinsleven (R.v.St. nr. 79.839, 21 april 1999, T.Vreemd. 1998, 336; R.v.St. nr. 70.427, 18 december 1997, RRD 1998, 122; R.v.St. nr. 61.972, 25 september 1996, T.Vreemd. 1997, 31).

Doordat nergens in de beslissing uit blijkt dat er weldegelijk rekening wordt gehouden met de familiale en professionele elementen, miskent de bestreden akte haar motiveringsplicht (vgl. R.v.St. nr. 86.189, 23 maart 2000, APM 2000, 71)."

De Raad merkt op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° juncto artikel 40ter van de vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, het aan de verwerende partij toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien de verwerende partij vaststelt dat dit niet het geval is dan kan zij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliet aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verwerende partij constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het haar toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan slechts worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ook verschillende rechtsgevolgen. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

Gelet enerzijds op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en anderzijds dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad. Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg kan hebben dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten, kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing waarbij hem een verblijf wordt geweigerd op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen, heeft daarentegen op

zich geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskenning van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

Zelfs al heeft de Raad in het verleden geoordeeld dat *“Dans la mesure où la décision [de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire] attaquée dans le cadre du présent recours est, en droit, unique et indivisible (C.E., 28 juin 2010, n° 205.924), l’ordre de quitter le territoire ne peut juridiquement en être détaché”* (RVV 13 maart 2012, nr. 77 137) (“In de mate waarin de beslissing [tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten] die in het kader van huidig beroep wordt aangevochten, in rechte één en ondeelbaar is (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), kan het bevel om het grondgebied te verlaten er juridisch niet van afgesplitst worden”, eigen vertaling), dan past het evenwel vast te stellen dat het feit dat de bepalingen 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: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) volgens dewelke wanneer de bevoegde minister of zijn gemachtigde een recht op verblijf niet erkent, hij de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen middels “een document overeenkomstig het model van bijlage 20” dat “desgevallend” ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit echter niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056; RvS 12 november 2013, nr. 225.455).

De verzoekende partij voert met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten onder meer de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht waartoe het bestuur is gehouden, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij zo nodig kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In casu meent de verzoekende partij dat de verwerende partij bij het nemen van het bevel rekening had dienen te houden met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en dat zulks dient te blijken uit de motivering van het bevel.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

In casu blijkt nergens uit de motivering van het bevel dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind, noch met het gezins- en familieleven. Daargelaten de vraag of uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een formele motiveringsplicht kan worden afgeleid, moet dan minstens uit de stukken van het administratief dossier blijken dat hiermee rekening werd gehouden. *In casu* blijkt zulks evenmin uit de stukken van het administratief dossier.

De motivering die terug te vinden is in de nota met opmerkingen is een *a posteriori* motivering die het gebrek van de bestreden beslissing niet vermag ongedaan te maken.

De verzoekende partij kan worden gevolgd wat betreft de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, zijnde de weigering tot verblijf van meer dan drie maanden, kan leiden aangevoerd. 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 tweede bestreden beslissing, zijnde het 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het bevel om het grondgebied te verlaten van 22 januari 2014 wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van het voormeld bevel is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden van 22 januari 2014 worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier juni tweeduizend veertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU