

Arrest

nr. 128 030 van 8 augustus 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, thans de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Franse nationaliteit te zijn, op 22 april 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 12 februari 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en van het bevel om het grondgebied te verlaten van dezelfde datum. De bestreden beslissingen werden aan verzoeker ter kennis gebracht op 26 maart 2014.

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 12 juni 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 juli 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CHATCHATRIAN, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Franse nationaliteit te zijn, geboren te Clamart op (...) 1974.

Op 26 september 2013 diende verzoeker een aanvraag in van een verklaring van inschrijving als werkzoekende.

Op 12 februari 2014 heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 51, § 2, tweede 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 voor een verklaring van inschrijving, die op 26.09.2013 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd :

0 Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie.

Betrokkene diende op 26.09.2013 een aanvraag voor een verklaring van inschrijving in als werkzoekende (art.40, §4, 1° van de wet van 15.12.1980).

Ter staving van zijn aanvraag legt meneer volgende documenten voor: enkele interimloonfiches.)

Uit verder onderzoek van zijn dossier moet besloten worden dat hij de inschrijving niet kan genieten als werknemer (art.50, §2,1° van het KB van 08.10.1981) aangezien de voorgelegde bewijzen van tewerkstelling reeds achterhaald blijken. Immers, uit nazicht van de RSZ-databank (DOLSIS) op 12.02.2014 blijkt dat betrokkene niet meer aan het werk is sinds 06.12.2013. Op basis van een achterhaalde tewerkstelling kan betrokkene uiteraard de inschrijving niet genieten als werknemer (artikel 50§2, 10 van het KB van 08.10.1981). Hij dient dus eerder als werkzoekende te worden beschouwd.

Betrokkene kan evenmin de inschrijving - genieten. als werkzoekende (art. 50, §2, 3° van het KB van 08.10.1981). Als werkzoekende dient betrokkene aan te tonen ingeschreven te zijn bij de bevoegde dienst voor arbeidsbemiddeling of sollicitatiebrieven voor te leggen, alsook aan te tonen een reële kans op tewerkstelling te maken. Geen van deze documenten werd voorgelegd. Het is niet omdat betrokkene in het verleden enkele dagen via interim gewerkt heeft, dat er kan vanuit gegaan worden dat hij in de toekomst opnieuw daartoe de kans zal krijgen. Sinds 06.12.2013 heeft hij niet meer de kans gekregen om nog te werken. De kansen van betrokkene blijken er dus niet op verbeterd, wel integendeel ze zijn sterk achteruitgegaan. Wat daarvan de reden is doet eigenlijk niet ter zake. Als werkzoekende. kan men immers enkel de verklaring van inschrijving genieten voor zover er een reële kans op tewerkstelling bestaat.

Gezien deze elementen kan het recht op verblijf dan ook niet worden toegestaan.

Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene houder is van het verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, noch dat hij het verblijfsrecht heeft aangevraagd op basis van een andere rechtsgrond. Vandaar dat overeenkomstig art. 51,§2, tweede lid (KB 08.10.1981) een bevel om het grondgebied te verlaten van toepassing is.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijkte verlaten binnen 30 dagen.”

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in zijn eerste middel de schending aan van artikel 40 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), van artikel 7 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna verkort de burgerschapsrichtlijn), van artikel 42 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij licht zijn eerste middel toe als volgt:

“De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvSt. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvSt. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

De bestreden beslissing weigert het verblijf van meer dan drie maanden als EU-burger aan verzoeker onder de motivatie dat hij sinds 06.12.2013 werkloos is en dus niet (meer) kan aanzien worden als werknemer, terwijl hij evenmin zou kunnen worden ingeschreven als werkzoekende (stuk 1).

Vooreerst dient benadrukt dat volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie het beginsel van vrij verkeer van personen ruim moet worden uitgelegd (HvJ 26 februari 1991, C-292/89, Antonissen, punt 11; HvJ 20 februari 1997, C-344/95, Commissie/België, punt 14).

Overeenkomstig artikel 40 Vw heeft iedere EU-burger het recht om gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in dien hij:

- hetzij werknemer is;
- hetzij werkzoekende is met reële kans om te worden aangesteld;
- hetzij voor zichzelf de facto over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van de sociale bijstand.

Artikel 40 Vw. bepaalt uitdrukkelijk dat in het kader van de evaluatie van deze voormelde bestaansmiddelen rekening wordt gehouden met de persoonlijke situatie, alsook met de familiale situatie van de burger van de Unie.

Artikel 42, §1, lid 2 Vw. bepaalt dat indien aan de voorwaarde betreffende stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40ter, tweede lid (i.c. is verzoeker ook familielid van diens Belgische gezin) niet voldaan is, de minister of diens gemachtigde minstens een behoefteonderzoek te voeren om te bepalen welke bestaansmiddelen nodig zijn om niet ten laste te vallen van de openbare overheden (waarbij aldus onmiddellijk al benadrukt dient dat verzoeker niet ten laste is van de openbare overheden).

In de maand september 2013 werkte verzoeker als arbeider voor de NV Cinderella (stuk 5).

Sinds oktober 2013 was verzoeker via interimkantoor Accent interim tewerkgesteld en dit voor de periode van 16 oktober 2013 tot 6 december 2013 (stuk 6).

Alwaar verzoeker zonder werk kwam te vallen in december 2013 bleef hij vervolgens verder solliciteren via de job-module van de VDAB, voor diverse jobs (stuk 7).

Intussen nam verzoeker steeds meer de zorg voor de drie jonge kinderen op zich, terwijl verzoekers partner ging werken. Mevrouw R. heeft een vaste tewerkstelling bij CLEANDIENST NV, Pathoekeweg 48 te 8000 BRUGGE, waaruit zij een duurzaam stabiel inkomen geniet b.v. 21.304,39 EUR per jaar (stuk 9).

"Er dient rekening te worden gehouden met de inkomsten van een in de lidstaat van ontvangst wonende levensgezel ook wanneer niet voor de notaris een overeenkomst met een bijstandsclausule is gesloten. Het vereisen van het bestaan van een juridische band tussen verstrekker en ontvanger van de inkomsten dient als een onevenredige inmenging in de uitoefening van het door artikel 21 VWEU gewaarborgde fundamentele recht van vrij verkeer en verblijf te worden beschouwd die niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het door de richtlijn beoogde doel, te weten de bescherming van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst. "

(HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België, punten 40 e.v.)

De ratio legis van de Europese en Belgische regelgeving is duidelijk: men heeft het recht op vrij verkeer en verblijf als EU-burger wanneer men over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat men ten laste komt van de sociale bijstandsstelsels van het Rijk.

Het is duidelijk dat verzoeker, met diens interim-arbeid alsook met het inkomen van diens levensgezel met wie hij samenwoont met diens gezin met 3 kinderen, over voldoende inkomen beschikt alwaar hij niet ten laste is van het OCMW of eender andere sociale bijstandsstelsel van het Rijk.

Hieromtrent wordt evenwel niet gemotiveerd in de bestreden beslissing. De bestreden beslissing beperkt zich tot het stellen dat verzoeker niet kan worden ingeschreven als werknemer alsook dat verzoeker niet kan worden ingeschreven als werkzoekend. Evenwel wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met het gegeven dat verzoeker (rekening houdend met diens persoonlijke en diens

familiale situatie) beschikt over afdoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat hij ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk (art. 40, §4, 2° Vw en art. 42 Vw).

De bestreden beslissing schendt dan ook de motivatieplicht en artikel 40 Vw op dit punt, minstens is de beslissing kennelijk onzorgvuldig genomen door hiermee geen rekening te houden (minstens door hieromtrent niet te motiveren waarom verzoeker op deze grond - nooit ten laste van de Belgische sociale bijstand - niet verblijfsgerechtigd zou kunnen zijn als EU-burger in België).

De verbreking van de bestreden beslissing dringt zich dan ook op."

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar 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.

De eventuele schending van de materiële motiveringsplicht dient te worden onderzocht in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen, *in casu* artikel 40, § 4 van de vreemdelingenwet en artikel 50, § 2 van het KB van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit).

Deze bepaling luidt als volgt:

"§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de burger van de Unie zou kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hem van toepassing.

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder burger van de Unie verstaan, een vreemdeling die de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit en verblijft in of zich begeeft naar het Rijk.

§ 3. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende maximaal drie maanden in het Rijk te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten te vervullen dan vermeld in artikel 41, eerste lid.

§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld;

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

3° hetzij is ingeschreven aan een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen en indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt, en hij door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen van bestaan beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De Koning bepaalt de gevallen waarbij de burger van de Unie geacht wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in het eerste lid, 2°, te vervullen."

Artikel 50 van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

"§1: [...]

§ 2.- Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient de burger van de Unie naargelang het geval de volgende documenten over te maken :

1° werknemer : een verklaring van indienstneming of tewerkstelling overeenkomstig het model van bijlage 19bis;

2° zelfstandige : een inschrijving in de Kruispuntbank voor ondernemingen met ondernemingsnummer en het bewijs van zijn aansluiting bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen;

3° werkzoekende :

a) een inschrijving bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening of kopieën van sollicitatiebrieven; en

b) het bewijs van de reële kans om te worden aangesteld waarbij rekening wordt gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene, zoals behaalde diploma's, eventuele gevolgde of voorziene beroepsopleidingen, en duur van de werkloosheid;
4° burger van de Unie bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de wet : [...]
6° familielid bedoeld in artikel 40bis, van de wet : [...]
7° familielid bedoeld in artikel 40ter, van de wet : [...]"

Verzoeker voert in diens eerste middel aan dat wat betreft het voldoen aan de voldoende bestaansmiddelen moet rekening gehouden worden met zijn persoonlijke en familiale situatie en verwijst naar artikel 42, § 1, lid 2 van de vreemdelingenwet dat voorziet in een behoefteanalyse als niet voldaan is aan de voorwaarde van de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen. Hij verwijst vervolgens naar stukken gevoegd bij zijn verzoekschrift om zijn voldoende bestaansmiddelen en die van zijn Belgische partner aan te tonen.

De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 26 september 2013 een aanvraag indiende van een verklaring van inschrijving als werkzoekende (bijlage 19) en niet als houder van toereikende bestaansmiddelen. Bijgevolg zijn de verwijzingen van verzoeker naar de bepalingen in artikel 40 van de vreemdelingenwet en artikel 42, § 1, lid 2 van de vreemdelingenwet die betrekking hebben op de voldoende bestaansmiddelen en de behoefteanalyse in geval die voldoende bestaansmiddelen niet zouden zijn aangetoond rekening houdend met de persoonlijke en familiale situatie van de Unieburger, *in casu* niet dienstig. Ten overvloede merkt de Raad nog op dat het stuk aangaande de bestaansmiddelen van de partner van verzoeker zich niet in het administratief dossier bevindt, maar enkel werd gevoegd bij het verzoekschrift, zodat dit buiten beschouwing moet worden gelaten. Het feit dat verweerder in de bestreden beslissing dan ook geen motivering voorziet inzake het al dan niet voldoen aan de voorwaarde van de afdoende bestaansmiddelen, vloeit dan ook logischerwijs voort uit het soort aanvraag dat verzoeker op 26 september 2013 indiende, met name als werkzoekende.

Verzoeker betwist niet dat hij voor de bestreden beslissing geen bewijs van inschrijving bij de bevoegde dienst voor arbeidsbemiddeling of sollicitatiebrieven heeft voorgelegd, teneinde zijn reële kans op tewerkstelling aan te tonen, zoals vereist door artikel 40 van de vreemdelingenwet en artikel 50 van het vreemdelingenbesluit. Het feit dat deze stukken wel gevoegd worden aan het verzoekschrift doet hieraan geen afbreuk daar de Raad zich voor de beoordeling in het kader van zijn wettigheidstoets dient te plaatsen op het ogenblik van de bestreden beslissing.

Bijgevolg kan de Raad niet vaststellen dat verweerder zou zijn uitgegaan van incorrecte gegevens, deze niet correct zou beoordeeld hebben of in onredelijkheid tot zijn besluit zou zijn gekomen.

Een schending van de artikelen 40 en 42 van de vreemdelingenwet in het licht van de materiële motiveringsplicht wordt niet aanvaard.

Waar verzoeker de schending inroept van artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn, merkt verweerder terecht in diens nota op dat bepalingen van richtlijnen slechts dan directe werking hebben als deze bepalingen door hun aard voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn zodat zij geen interpretatie behoeven van de lidstaten en laattijdig of onvolledig in het interne recht werden omgezet (HvJ 4 december 1974, nr. 41-74, Van Duyn / Home Office). Artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn werd duidelijk omgezet in onder meer de artikelen 40 en 42bis van de vreemdelingenwet, zonder dat verzoeker aanvoert dat deze bepalingen onvolledig of op verkeerde wijze zouden zijn omgezet. Verzoeker kan zich dan ook niet rechtstreeks op een schending van deze bepaling beroepen. Ook de verwijzing naar de desbetreffende passage uit het arrest HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie/België, punten 40 en volgende heeft duidelijk betrekking op de situatie waarin een aanvraag zou zijn ingediend op grond van beschikking van voldoende bestaansmiddelen, *quod non in casu*.

De schending van artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn werd niet op ontvankelijke wijze ingeroepen.

Zoals verzoeker aangeeft, houdt het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 2 mei 2012, nr. 80.585). Hij toont echter geenszins aan met welke stukken van het administratief dossier, die relevant zijn in het kader van een onderzoek naar het voldoen aan de voorwaarden om een verblijfsrecht te verkrijgen in het Rijk als werkzoekende

Unieburger, door verweerder geen rekening werd gehouden. Verscheidene relevante stukken werden pas gevoegd bij het verzoekschrift, zoals *supra* reeds gesteld.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

In zijn tweede middel voert verzoeker tegen het bevel om het grondgebied te verlaten de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 51 van het vreemdelingenbesluit, van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 3, 5, 9 en 10 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna verkort het Kinderrechtenverdrag), van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Hij licht zijn tweede middel toe als volgt:

"De bestreden beslissing incorporeert ook een bevel om het grondgebied te verlaten (hierna BGV).

De bestreden beslissing stelt hieromtrent (stuk 1):

"Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene houder is van het verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, noch dat hij het verblijfsrecht heeft aangevraagd op basis van een andere rechtsgrond. Vandaar dat overeenkomstig art. 51, §2, tweede lid KB 08.10.1981 een bevel om het grondgebied te verlaten van toepassing is. "

Artikel 51, §2, tweede lid van het KB van 8 oktober 1981 stelt evenwel: Indien de minister of zijn gemachtigde aan de burger van de Unie niet het verblijfsrecht toekent, weigert hij de aanvraag en geeft hij hem, zo nodig, het bevel om het grondgebied te verlaten."

Indien enkel "zo nodig" een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gekoppeld aan een beslissing die een recht op verblijf van meer dan drie maanden aan een EU-burger weigert, wijst dit uitdrukkelijk op een mogelijkheid en niet op een automatisme/verplichting om een BGV af te leveren.

Minstens wordt dan ook verwacht dat verweerder motiveert waarom het in casu "nodig" is om ook een BGV af te leveren aan verzoekers.

Gelet op artikel 62 vreemdelingenwet, artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991, alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dient een administratieve beslissing in vreemdelingenzaken afdoende gemotiveerd te zijn.

De motiveringsplicht zoals neergeschreven in art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot 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. Deze 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).

De formele motiveringsplicht waarborgt niet alleen dat de burger hierdoor duidelijk kennis kan nemen van alle elementen welke aan de basis van de beslissing liggen, alsook van de draagwijdte van deze beslissing (o.a. RvS nr. 45.623 van 30 december 1993), doch deze formele motiveringsplicht waarborgt tevens de goede werking van het gerechtelijk apparaat (o.a. RvS nr. 44.847 van 9 november 1993).

Hierbij dient benadrukt dat er geen BGV mag worden afgeleverd wanneer dit strijdig zou zijn met een hogere rechtsnorm.

"Er mag geen bevel om het grondgebied te verlaten worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cfr. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. "

(RvV 4 februari 2013, nr. 96.569)

Het is duidelijk dat in casu het afgeleverde BGV aan verzoeker wel degelijk een inbreuk vormt op de verdragsrechtelijke bepalingen art. 8 EVRM en art. 3, 5, 9 en 10 IVRK hetgeen allen de bescherming van het gezins- en familieleven en de ouderlijke band tussen ouder en kind beschermt, alsook het belang van het kind als hoogste norm vooropstelt.

Geen BGV mag worden afgeleverd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen die directe werking hebben, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) (zie o.a. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948 en RvV 27 december 2013, nr. 116.432).

"Het feit dat de verweerder in uitvoering van de Vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeid worden op een schending van bepalingen van het EVRM/ (RvV nr. 116.432 van 27 december 2013)

Indien zelfs bij een gebonden bevoegdheid, mits verplichting uit hoofde van de Belgische Vreemdelingenwet, de DVZ geen BGV mag afleveren indien dit een schending van een bepaling van het EVRM zou uitmaken, is het duidelijk dat deze toets des te meer dient te worden gemaakt/gemotiveerd wanneer er géén gebonden bevoegdheid is zoals in casu (waarbij een BGV enkel wordt afgeleverd "zo nodig").

Minstens wordt in casu door verweerder op geen enkele wijze gemotiveerd hoe wel met de persoonlijke en familiale situatie van verzoeker, en bijgevolg inzonder met het hoger belang van de kinderen en het recht op gezins- en familieleven zou zijn rekening gehouden, terwijl dit afgeleverde BGV t.a.v. verzoeker (en diens Belgische kinderen en hun Belgische moeder) geen schending van deze hogere rechtsnormen/ verdragsbepalingen zou uitmaken.

Ook op dit punt is de motivatieplicht in casu geschonden en dringt de verbreking van de (integrale) weigeringsbeslissing zich op (gezien de weigering van het verblijfsrecht én het BGV één enkele samengestelde beslissing uitmaakt die niet losgekoppeld kan worden en waarvan aldus evenmin slechts één deel van de beslissing kan worden verbroken)."

De motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben tot 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. Deze 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). De motivering is afdoende als deze in verhouding staat tot het gewicht van de genomen beslissing.

Zoals verzoeker terecht aangeeft, werd *in casu* het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten genomen op grond van artikel 51, § 2, tweede lid van het vreemdelingenbesluit dat geen gebonden bevoegdheid voor verweerder inhoudt. Een motivering is vereist waarom hij het nodig acht een bevel om het grondgebied te verlaten te voegen aan de weigering tot verblijf van meer dan drie maanden. Echter, de Raad stelt *in casu* vast dat verweerder, naast het opgeven van de rechtsgrond wel degelijk ook in feite gemotiveerd heeft waarom hij dit nodig achtte. Zo verwijst verzoeker immers zelf naar de zinnen uit de tweede bestreden beslissing, met name: *"Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene houder is van het verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, noch dat hij het verblijfsrecht heeft aangevraagd op basis van een andere rechtsgrond. Vandaar dat overeenkomstig art. 51,§2, tweede lid (KB 08.10.1981) een bevel om het grondgebied te verlaten van toepassing is."*

Hieruit blijkt dat verzoeker de motivering in rechte en in feite van het bevel om het grondgebied te verlaten kent en bijgevolg aan het doel van de formele motiveringsplicht voldaan werd.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet is niet aangetoond.

Verzoeker voert tevens de schending aan van enkele hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en de artikelen 3, 5, 9 en 10 van het Kinderrechtenverdrag.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft 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 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 orde 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.*"

De Raad herinnert eraan dat wanneer verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, het in de eerste plaats zijn taak is om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het ingeroepen gezins- en privéleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Daar tegenover staat dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Indien het een situatie van eerste toelating betreft, *quod in casu*, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Het is aan de Verdragsluitende staten om een billijke afweging te maken tussen de belangen van het betrokken individu en de belangen van de samenleving, waarbij de Verdragsluitende staten een zekere beoordelingsmarge genieten. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.

De Raad stelt vast dat het EHRM in deze ook aandacht besteedt aan de belangen van de betrokken kinderen (zie in deze zin EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 78 en EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, par. 37-44) en dat het Hof herhaaldelijk heeft gesteld dat het verwijtbare gedrag of houding van ouders of andere zorgdragende volwassene niet aan de betrokken kinderen mag worden aangerekend. (zie o.m. EHRM 12 oktober 2006, nr. 13718/03, Mubilanzila Mayeka en Kaninki Mitunga v. België, par. 81)

Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89)

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

In casu stelt de Raad vast dat uit het administratief dossier blijkt dat verweerder op de hoogte was van de Belgische partner en Belgische kinderen van verzoeker in het Rijk. Bijgevolg kan het bestaan van een gezinsleven in hoofde van verzoeker worden aanvaard.

Daar er *in casu* sprake is van een eerste toelating tot verblijf, kan er geen sprake zijn van inmenging in het gezinsleven, maar stelt zich wel de vraag naar het feit of er positieve verlichtingen in hoofde van de staat kunnen worden in aanmerking genomen, zoals voortvloeiend uit de fair balance toets. Zoals hierboven gesteld, moet hierbij zowel een afweging worden gemaakt van het belang van de kinderen als van de openbare orde elementen in het administratief dossier. De vraag dient eveneens gesteld of de bestreden beslissing een daadwerkelijke verbreking van het gezinsleven impliceert.

De Raad wijst erop dat verzoeker de Franse nationaliteit heeft, en dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker in een schrijven in 2008 gericht aan voormalig minister van Binnenlandse Zaken P. Dewael expliciet stelde akkoord te gaan met een voorwaardelijke vrijlating met bevel om het grondgebied te verlaten daar hij eveneens over een appartement in Rijsel beschikt en daar zijn professionele opleiding kon verder zetten. Verder blijkt uit het administratief dossier dat bij aankomst in België in april 2007, verzoeker reeds twee jonge kinderen van een andere vrouw had en hij diens gewone verblijfplaats in Rijsel had. Deze twee jonge kinderen A. en I. zijn ondertussen respectievelijk 13 jaar en 9 jaar. Ook al maken deze kinderen geen voorwerp uit van de samenstelling van het gezin in België, zoals gevoegd bij het verzoekschrift, toch bestaat volgens de rechtspraak van het Hof vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". Om een voldoende graad van "gezinsleven" vast te stellen is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' worden beschouwd. (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, par. 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, par. 25). Het is bijgevolg mogelijk dat verzoeker eveneens een gezinsleven heeft met zijn kinderen in Frankrijk en dat er dus minstens ook nog sterke banden bestaan met diens land van nationaliteit, Frankrijk. Bovendien meent de Raad dat er geen elementen voor handen zijn om aan te nemen dat verzoeker vanuit Rijsel in de onmogelijkheid zou zijn het gezinsleven met zijn andere Belgische kinderen verder te zetten of dat het voor diens Belgische partner onmogelijk is verzoeker met hun gemeenschappelijke kinderen in Frankrijk te vervoegen.

In het verzoekschrift voert verzoeker tevergeefs aan dat artikel 8 van het EVRM zou vereisen dat uit de motieven van de beslissing moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan en dus expliciet heeft rekening gehouden met het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven. Noch de hiervoor aangehaalde formele motiveringsplicht vervat in de genoemde wet van 29 juli 1991 noch het door verzoeker aangevoerde artikel 8 van het EVRM omvatten evenwel een dergelijke formele motiveringsplicht, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is niet aangetoond.

Wat de schending van artikelen 3, 5, 9 en 10 van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat deze artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 28 juni 2001, nr. 97 206).

Een schending van de genoemde artikelen van het Kinderrechtenverdrag is niet aannemelijk.

Waar verzoeker eveneens in zijn tweede middel de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, laat hij na te verduidelijken op welke wijze het bestreden bevel de materiële motiveringsplicht of deze beginselen van behoorlijk bestuur schendt, zodat dit onderdeel van het tweede middel onontvankelijk is.

Waar verzoeker nog meent dat het bestreden bevel en de bestreden beslissing tot weigering van verblijf één enkele samengestelde beslissing uitmaken, die niet losgekoppeld kunnen worden, moet gewezen worden op de evolutie in de rechtspraak van zowel de Raad van State als de Raad. Zo stelde de Raad

in haar arrest in algemene vergadering: RvV (AV) 19 december 2013, nr. 115.993, dat het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten als twee afzonderlijke beslissingen dienen te worden beschouwd, ook steun vindt in de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. In artikel 51, § 2, tweede lid van dit koninklijk besluit is immers sprake van “beide beslissingen”. 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 de bepalingen van artikel 51, § 2, tweede lid van 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 “zo nodig” 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).

Het tweede middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht augustus tweeduizend veertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU