

Arrest

nr. 136 844 van 22 januari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 november 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 7 augustus 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 23 december 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 19 februari 2014 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 7 augustus 2014 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 19.02.2014 werd ingediend door:

(..)

om de volgende reden geweigerd:

X 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.

Betrokkene vroeg het verblijfsrecht aan als familielid in neerdalende lijn van een Belg T., M. (...) (rr. xxxxxx). Gezien hij ouder dan 21 jaar is, dient hij overeenkomstig art. 40bis, §2, 3° 'ten laste' te zijn van de persoon met wie hij gezinshereniging aanvraagt. Gezien het om gezinshereniging gaat met een Belg dient de Belg aan te tonen over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken, ter waarde van minstens 120 % van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie (zie bepalingen van art 40ter van de wet van 15.12.1980).

Nergens uit het dossier blijkt echter wat de bestaansmiddelen van de heer T., M. (...) zijn. Er werden enkel bewijzen van bestaansmiddelen voorgelegd van T., H. (...). Deze kunnen echter niet in overweging worden genomen. Overeenkomstig art. 40ter is het immers wel degelijk de Belg, bij wie het familielid zich komt voegen, die moet aantonen over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken. Bijkomend dient daarbij opgemerkt te worden dat om als 'ten laste' te kunnen worden omschreven ook het bewijs moet worden voorgelegd dat betrokkene reeds in het land van herkomst of origine ten laste was van de referentiepersoon, ook daar werd echter niets van voorgelegd. Het attest van onvermogen van Tafersit (dd. 2.04.2014) en het attest van niet-steunverlening van het OCMW zijn daartoe onvoldoende bewijs. 't Is immers niet omdat betrokkene in het jaar 2014 (terwijl hij al sinds eerder in België verbleef, onvermogen is in Tafersit en zich tot op heden niet heeft moeten wenden tot het OCMW, hij daadwerkelijk ten laste is van de Belgische referentiepersoon.

X Het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd. Persoonlijk gedrag van de betrokkene waardoor zijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid :

Betrokkene werd herhaaldelijk correctioneel veroordeeld voor diverse inbreuken op de openbare orde (zie de informatie in het administratief dossier daarover). Gezien betrokkenes drang tot recidive is het wel degelijk evenredig om hem de erkenning van het verblijf te ontfemen. Het gedrag van betrokkene vormt wel degelijk een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat hij geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, § 4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel, gericht tegen het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 7, 62 en 74/13 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 het hoorrecht zoals vervat in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en 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 Vreemdelingenbesluit).

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"Eerste onderdeel,

Dat de bestreden beslissing (bevel) het volgende stelt:

"Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat hij geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens artikel 52 §4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981".

De beslissing met betrekking tot het bevel verwijst naar artikel 52 §4, vijfde lid van het vreemdelingen KB.

Dit artikel stelt dat „desgevallend“ een bevel wordt gegeven. Deze discretionaire bevoegdheid houdt in dat er geen verplichting is om een bevel te geven. Er dient bijgevolg uitdrukkelijk gemotiveerd te worden waarom een bevel gegeven wordt. De beslissing doet dit niet.

Artikel 7 Vreemdelingenwet wordt niet opgenomen in de beslissing, laat staan dat wordt aangeduid op grond van welke van de in artikel 7 opgenomen omstandigheden waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten mogelijk is, het bevel zou genomen zijn.

Verzoeker verwijst naar het arrest nr. 64 084 van 28 juni 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin eveneens geoordeeld werd over een bijlage 20 met bevel, zoals in casu.

De RVV vernietigde in het arrest van 28 juni 2011 de beslissing in haar geheel. Het arrest geeft volgende motivering, waarbij verzoeker zich volledig aansluit:

“...De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een „afdoende“ wijze.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In casu meent verzoeker dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan verweerder 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 weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording desgevallend de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder 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 uitgebreider motivering noodzakelijk zijn.

De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot 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 bestreden beslissing blijkt 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 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.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel van verzoeker is in de voorgaand aangegeven mate gegrond.

De bestreden beslissing betreft een beslissing waarvan de Raad van State geoordeeld heeft dat er slechts één beslissing (bijlage 20) met één motivering werd genomen (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Uit het voorgaande volgt dat verzoeker aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht. Aangezien de weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten beide één beslissing betreffen met één motivering dient de beslissing in zijn geheel te worden vernietigd.”

De Belgische Staat tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest van de RvV bij de Raad van State.

In het arrest nr. 220.340 van 19 juli 2012 verwerpt de Raad van State het cassatieberoep met volgende motivering, waarbij verzoeker zich aansluit en die van toepassing is in onderhavige zaak.

“Beoordeling

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

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

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

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, kan uit die bewoordingen geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven.

Het woord “desgevallend” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven.

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

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

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

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

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

Met het gebruik van het woord “kan” in die bepaling wordt de mogelijkheid aan de bevoegde staatssecretaris gegeven om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, zonder dat er sprake is van een verplichting. Er mag overigens geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen zou zijn, zoals artikel 3 van het EVRM. Derhalve is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid.

De minister of zijn gemachtigde beslist naar luid van artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit om het recht op verblijf van het familielid van de burger van de Unie niet te erkennen en hij beslist “desgevallend” een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Zelfs los van het gebruik van het woord “desgevallend” kan artikel 54, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit als lagere norm geen gebonden karakter geven aan de in artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vastgelegde bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het enige middel is in die mate ongegrond.

6.4. Uit het voorgaande volgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op onwettige wijze heeft geoordeeld dat de formele motiveringsplicht met de aanvankelijk bestreden beslissing was geschonden omdat die beslissing geen motivering bevatte voor het geven van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het enige middel is ook in die mate ongegrond.”

De beslissing dient bijgevolg in haar geheel vernietigd te worden.

Minstens dient het bevel vernietigd te worden.

Tweede onderdeel,

Dat art. 74/13 als volgt luidt:

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.

Dat zonder twijfel de bijlage 20 een beslissing tot verwijdering inhoudt.

Dat derhalve richtlijn 2008/115 van toepassing is.

Dat van zodra een Europese richtlijn van toepassing, gedaagde rekening dient te houden van de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht.

Dat art. 41 van het Handvest van de Europese Unie (hierna: Handvest) als volgt luidt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

-het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

-het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

-de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat zonder twijfel het hoorrecht werd geïncorporeerd in het Handvest.

Dat dit hoorrecht in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur verplicht is en in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem, het de bestuurde moet horen.

Dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

Verzoeker verwijst hierbij uitdrukkelijk naar wat met betrekking tot het principiële te respecteren hoorrecht gesteld is in het arrest RvV nr. 130.247 van 26 september 2014, punt 3.3.2.4.

Verzoeker verwijst ook naar de arresten RvV nr. 121.015 van 20 maart 2014, RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014, RvV nr. 198.594 van 5 september 2014, CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014.

Welnu verzoeker meent zich in deze situatie van niet respecteren van het hoorrecht te bevinden.

Meer bepaald maakt verzoeker deel uit van een gezin in de zin van art. 8 EVRM dat geenszins is beperkt tot de klassieke huwelijkse relatie.

Verzoeker woont samen met zijn vader, moeder en broer wat onder het begrip van artikel 8 EVRM valt. 1

Dat verzoeker op basis van art. 40ter Vw recht heeft op gezinshereniging daar zij de dochter is van een Belg.

Art. 40ter Vw 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;

Art. 40bis, § 2, eerste lid, 3° luidt als volgt:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(...)

3° de bloedverwanten in neergaande lijn ... die ten hunne laste zijn...

Dat verzoeker de zoon is van een Belg.

Als verzoeker zou gehoord geweest zijn had zij kunnen inbrengen dat zij hier een gezin vormt met zijn vader en broers. De beslissing zwijgt hierover in alle talen.

Verzoeker zou er ook op gewezen hebben dat hij, met enkele onderbrekingen, sedert 1995 in België een familie vormt met ouders en broer.

Hij had kunnen aanbrengen hoe zijn actuele leven ook emotioneel en psychologisch verbonden is met zijn familie, zodat een scheiding humanitair erge gevolgen voor hem zou hebben.

Er is met deze gezinssituatie geen rekening gehouden in de beslissing tot bevel.

Wanneer verzoeker de mogelijkheid zou gehad hebben in het kader van het hoorrecht vermelde gegevens in te brengen dan zou de beslissing er mogelijk anders hebben uitgezien.”

2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“Eerste onderdeel

In een eerste onderdeel stelt verzoekende partij dat niet afdoende wordt gemotiveerd waarom een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek laat verweerder gelden dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk melding maakt van de volgende elementen voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten:

“Gele top het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat hij geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, § 4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981.”

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding het bevel om het grondgebied te verlaten wel degelijk afdoende heeft gemotiveerd door te verwijzen naar het feit dat uit onderzoek van het dossier van de verzoekende partij nergens blijkt dat zij aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht.

Gezien het verblijfsrecht van meer dan drie maanden aan verzoekende partij werd geweigerd, dient het bevel om het grondgebied te verlaten dat deze weigeringsbeslissing vergezelt, niet nader worden gemotiveerd, 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.

Uit de betekening van beide beslissingen gezamenlijk aan de vreemdeling, vloeit op noodzakelijke wijze voort dat het bevel om het grondgebied te verlaten steunt op het feit dat de vreemdeling, ingevolge deze weigering van verblijf, illegaal in het Rijk verblijft, zodat het bevel – impliciet doch zeker – verwijst naar art. 7 eerste lid, 1° en 2° Vreemdelingenwet.

Deze noodzakelijke gevolgtrekking verhindert elke speculatie, en dit in tegenstelling tot wat verzoekende partij schijnt aan te nemen.

Bovendien wordt uitdrukkelijk verwezen naar art. 52, § 4 Vreemdelingenwet. Het louter gegeven dat voormeld artikel niet zou voorzien dat verplicht een bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden afgeleverd, impliceert niet dat het de gemachtigde van de Staatssecretaris niet toegelaten zou zijn om op basis van deze bepaling een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Het tegenovergestelde aannemen zou elke zin ontnemen aan voornoemd artikel.

Er weze benadrukt dat de (gemachtigde van de) Minister c.q. de Staatssecretaris niet meer beschikt over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.

Wanneer het verblijf wordt geweigerd en de verzoekende partij geen aanspraak kan maken op enig ander verblijfsrecht, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris dan ook niet anders dan een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren, hetgeen een loutere vaststelling uitmaakt van de illegale verblijfssituatie van de vreemdeling.

Deze gebonden bevoegdheid werd reeds herhaalde malen bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zo onder meer bij arrest nr. 90.707 van 30 oktober 2012 en nr. 90.594 van 26 oktober 2012.

Gelet op het feit dat het Vreemdelingenbesluit als Koninklijk Besluit onderhevig is aan de Vreemdelingenwet, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris in de hierboven bepaalde gevallen niet anders dan een bevel geven.

De verzoekende partij verwijst ter ondersteuning van haar eerste middel enkel naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State, doch dienaangaande moet worden benadrukt dat -nog los van het feit dat de Belgische rechtsorde geen precedentrechtspraak kent- niet wordt aangetoond dat de omstandigheden die ten grondslag lagen aan het geciteerde arrest identiek zijn aan de omstandigheden in casu.

Verweerder beklemt toont dat de bestreden beslissing wel degelijk een motivering bevat voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten. De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

De verzoekende partij haar kritiek mist derhalve grondslag.

Verweerder laat ondergeschikt gelden dat de verzoekende partij in haar eerste middel geen kritiek levert op de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Dienaangaande merkt verweerder op dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden enerzijds en het bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds twee afzonderlijke beslissingen uitmaken, zodat de eventuele nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten niet volstaat om tevens te besluiten tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

De verweerder verwijst naar het arrest nr. 222.740 dd. 05.03.2013 van de Raad van State, dat naar analogie toepassing vindt:

“Considérant que l'article 71/5 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 précité dispose comme suit :

« Lorsque le Ministre, ou son délégué, décide, conformément à l'article 51/8, alinéa 1, de la loi, de ne pas prendre la demande d'asile en considération, il refuse l'entrée dans le Royaume à l'étranger ou lui donne l'ordre de quitter le territoire. Les décisions du Ministre ou de son délégué sont notifiées au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 13quater. »

Qu'en considérant comme une décision unique et indivisible, la décision de refus de prise en considération d'une demande d'asile et l'ordre de quitter le territoire qui l'accompagne, le juge administratif méconnaît cette disposition ; qu'en affirmant que celle-là « inclut » celui-ci, il confond les décisions elles-mêmes avec leur acte commun de notification ; que, dans cette mesure, le moyen est fondé en sa seconde branche, ce qui suffit à entraîner la cassation de l'arrêt attaqué. »

Vrije vertaling:

“Overwegende dat het artikel 71/5 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voornoemd, stipuleert als volgt:

“Wanneer de Minister, of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 51.8, eerste lid, van de wet, beslist de asielaanvraag niet in aanmerking te nemen, weigert hij de vreemdeling de binnenkomst in het Rijk of geeft hij hem het bevel om het grondgebied te verlaten. De beslissingen van de Minister of van diens gemachtigde worden door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 13quater betekend.”

Dat de bestuurlijke rechter deze bepaling miskent door te oordelen dat de beslissing houdende weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag en het bevel om het grondgebied te verlaten dat deze beslissing vergezelt, een unieke en ondeelbare beslissing zouden vormen; dat de rechter, door te stellen dat deze eerste beslissing dit bevel zou ‘omvatten’, de beslissingen zelf verwart met hun gemeenschappelijke akte van betekening; dat, in deze mate, het middel gegrond is in haar tweede onderdeel, hetgeen volstaat tot vernietiging van het bestreden arrest.”

Verzoekende partij kan uiteraard niet enerzijds voorhouden dat (de motivering van) de beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden en (de motivering van) het bevel om het grondgebied te verlaten afzonderlijk dienen te worden beoordeeld op hun wettigheid, terwijl anderzijds een gebrek in één van beide beslissingen een vernietiging van beide beslissingen zou wettigen.

Zie ook R.v.V. nr. 112.784 dd. 25.10.2013:

“De Raad wijst op artikel 51, § 2 waarin wordt aangegeven “beide beslissingen (worden door de burgemeester betekend) door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 20.” In tegenstelling tot wat verzoekster ter terechtzitting laat gelden, is er in casu geen sprake van één beslissing, maar wel van twee beslissingen, zijnde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten.”

Tweede onderdeel

In een tweede onderdeel stelt verzoekende partij dat zij ten onrechte niet werd gehoord in toepassing van art. 41 van het Europees Handvest. Zij wijst op haar gezinsrelatie met haar vader, moeder en broer. Een verwijdering, hoewel verzoekende partij sedert 1995 in België verblijft, zou een schending uitmaken van art. 8 EVRM.

Verweerder benadrukt dat het recht te worden gehoord, dat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerd is, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C- 287/02, Jurispr. blz. I- 5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C- 141/08 P, Jurispr. blz. I- 9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C- 27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de Richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbadian, C- 329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Verweerder wijst erop dat verzoekende partij op 19.02.2014 een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend, en daarbij werd verzocht om alle nuttige documenten uiterlijk tegen 19.05.2014 over te maken, zodat verzoekende partij aldus wel degelijk de mogelijkheid had om nuttig voor haar belangen op te komen.

Het stond verzoekende partij bovendien vrij om via de geijkte wegen aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover zij meent te beschikken. In het kader daarvan stond het haar vrij om aan verweerder alle volgens haar nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken. Uit het administratief dossier blijkt ten andere dat verzoekende partij vervolgens stukken heeft bezorgd

Verzoekende partij die illegaal in het Rijk verblijft, kon niet anders dan weten dat haar verblijf precair was, zodat van haar in casu redelijkerwijs kon verwacht worden dat zij van haar mogelijkheid om haar specifieke situatie mee te delen aan het bestuur, zonder verwijl gebruik maakte. Gezien de doelstelling van de bestreden beslissing erin bestaat een einde te maken aan dit illegaal verblijf, kan verzoekende partij haar eigen nalatigheid niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris tegenwerpen.

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Het vaag/theoretisch betoog omtrent een gezinsleven in het Rijk, laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Verweerder wijst erop dat verzoekende partij niet dienstig kan voorhouden een gezin te vormen met haar broer, nu blijkt dat zij met hem zelfs niet samenwoont (zie bijkomende stukken 1 en 2 – zie adres vermeld op de loonfiches bij de aanvraag: Stadionstraat 58 in plaats van Cockerillplaats 52/2).

Terwijl het louter gegeven dat verzoekende partij op heden samenwoont met haar ouders, niet impliceert dat zij met hen een gezinsleven zou vormen.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Al evenmin bewijst verzoekende partij dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de voorschriften van art. 74/13 Vreemdelingenwet niet zou hebben gerespecteerd.

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 familie/even en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.

Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties.

In casu blijkt echter dat verzoekende partij zich beperkt tot loutere beweringen.

Verweerder wijst erop dat verzoekende partij niet dienstig kan voorhouden een gezin te vormen met haar broer, nu blijkt dat zij met hem zelfs niet samenwoont (zie bijkomende stukken 1 en 2 – zie adres vermeld op de loonfiches bij de aanvraag: Stadionstraat 58 in plaats van Cockerillplaats 52/2).

Terwijl het louter gegeven dat verzoekende partij op heden samenwoont met haar ouders, niet impliceert dat zij met hen een gezinsleven zou vormen.

Immers, “er wordt aangenomen dat in de relatie tussen een ouder en een meerderjarig kind het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden” (R.v.V. nr. 66 750 van 19 september 2011, www.rvv-ccce.be).

Verzoekende partij blijkt in casu tot 24.02.2012 gescheiden te hebben geleefd van zijn ouders. Pas op dat ogenblik liet verzoekende partij zich inschrijven op het adres van zijn ouders (bijkomend stuk 1). Verzoekende partij spreekt van een gezamenlijk adres, maar legt geen andere indicaties voor die een gezinsband kunnen aantonen, zodat zij geenszins heeft aangetoond dat de band die zij zou hebben met haar ouders er één is die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Terwijl de bewering dat verzoekende partij sedert 1995 in België verblijft, grondslag mist. Uit het administratief dossier blijkt immers geenszins dat er sprake is van een ononderbroken verblijf, integendeel werd verzoekende partij op 27.1.2008 onder escorte gerepatrieerd met bestemming Casablanca.

Het feit dat verzoekende partij zich na een scheiding wenst te voegen bij haar ouders doet daaraan geen afbreuk. Een gezamenlijk adres op zich volstaat niet als bewijs van een gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM.

“Artikel 8 van het EVRM beschermt alleen bestaande gezinsrelaties en niet de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen, in casu verzoekende partij en haar vader.” (R.v.V. nr. 83.753 van 28 november 2011)

Verzoekende partij betwist dan ook niet dat de belangen beschermd bij art. 74/13 Vreemdelingenwet niet zouden zijn gerespecteerd in de bestreden beslissing.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3. De Raad merkt op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 40ter van de vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, het aan de gemachtigde toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien de gemachtigde vaststelt dat dit niet het geval is dan kan hij 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 als familielid van een burger van de Unie 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 op een andere grond 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 verweerder constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie kan laten gelden, komt

het aan hem toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling al dan niet onwettig in het Rijk verblijft zodat hij desgevallend dient over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad wijst er tevens op dat een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten ook verschillende rechtsgevolgen hebben. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen dusdanig 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 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 miskennis 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.

De bepalingen van artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit dat 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 23 januari 2014, nrs. 226.183 tot en met 226.185; RvS 15 januari 2014, nr. 226.065).

De verblijfsweigering enerzijds en het bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds, vormen twee verschillende negotia die echter middels één instrumentum – de bijlage 20 – worden ter kennis gebracht. De eventuele vernietiging van een bevel om het grondgebied te verlaten leidt dan ook niet *ipso facto* tot de vernietiging van de in dezelfde akte opgenomen beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2.4. Verzoekende partij betoogt ondermeer dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet gemotiveerd is.

2.5. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een *“afdoende”* wijze. Het begrip *“afdoende”* impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Artikel 52, § 4, vijfde lid van vreemdelingenbesluit, zoals van kracht op datum van de bestreden beslissingen, 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 deze bewoordingen kan, zoals verzoeker pertinent opmerkt, geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven bij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Het woord “*desgevallend*” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven. De weigering van verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten vormen afzonderlijke beslissingen en hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat zij met hetzelfde document ter kennis van de betrokkene worden gebracht (RvS 15 januari 2014, nr. 226.065).

De beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten wordt *in casu* in de ‘bijlage 20’ als volgt gemotiveerd: “*Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat hij geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, §4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981*”. De overige motieven die in de ‘bijlage 20’ zijn opgenomen, hebben betrekking op de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en niet op het bevel om het grondgebied te verlaten die, zoals hoger besproken, een van de weigeringsbeslissing onderscheiden administratieve rechtshandeling uitmaakt.

Samen met verzoeker dient dan ook te worden vastgesteld dat de gemachtigde in de voorliggende zaak in de akte van de beslissingen van 7 augustus 2014, betekend onder de vorm van een bijlage 20, geen redenen - zij het juridische dan wel de feitelijke overwegingen - heeft aangegeven op basis waarvan hij heeft beslist dat aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven. Zoals hoger reeds werd gesteld, laat het feit dat de gemachtigde het verblijfsrecht van meer dan drie maanden heeft geweigerd niet toe automatisch te besluiten dat verzoeker niet legaal in het Rijk verblijft. Indien een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven, is gelet op het gestelde in artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit inderdaad een motivering vereist die losstaat van de motivering voor de weigering van het verblijf (cf. RvS 15 januari 2014, nr. 226.065).

Door in de voorliggende zaak over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder te voorzien in een motivering in rechte en in feite, is de gemachtigde dan ook tekort gekomen aan zijn verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Het gebrek aan formele motivering van dit bevel verhindert verzoeker om zich met kennis van zaken te kunnen verdedigen tegen deze beslissing.

Daarenboven wijst de Raad er op dat de wetgever in artikel 8 van de vreemdelingenwet – zonder in enige uitzondering te voorzien – uitdrukkelijk heeft gesteld dat een bevel om het grondgebied te verlaten de bepaling van artikel 7 van de vreemdelingenwet dient te vermelden die in dat geval werd toegepast. Daargelaten de vraag of de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, overeenkomstig artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, “*kan*” of “*moet*” worden genomen, en dus of het al dan niet een gebonden bevoegdheid in hoofde van de gemachtigde betreft, dient verwerende partij in ieder geval de formele motiveringsplicht te respecteren. Het is trouwens slechts door het respecteren van deze verplichting dat kan worden vastgesteld of een beslissing al dan niet ingevolge een discretionaire bevoegdheid werd genomen.

De verzoeker kan derhalve worden gevolgd in zijn betoog dat de gemachtigde met betrekking tot de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is tekortgekomen aan zijn verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

2.6. Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing, dit is het bevel om het grondgebied te verlaten van 7 augustus

2014. De overige tegen deze beslissing aangevoerde schendingen hoeven niet verder te worden onderzocht.

2.7. De Raad dient er, gelet op hetgeen hoger werd besproken, evenwel op te wijzen dat de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten geenszins de onwettigheid impliceert van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Een verder onderzoek van de middelen, waarin verzoekende partij de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden viseert, is dan ook vereist.

2.8. In een tweede middel, gericht tegen de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40bis, §2, eerste lid, 3°, artikel 40ter en artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het hoorrecht zoals vervat in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en van het vertrouwensbeginsel.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Eerste onderdeel,

Verzoeker deed een aanvraag op 19 februari 2014.

Er werd een beslissing genomen op 19 mei 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing werd een verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Lopende deze procedure werd de beslissing van 19 mei 2014 op 25 september 2014 ingetrokken (zie stukken).

De hier bestreden beslissing werd genomen op 7.8.2014 doch slechts ter kennis gebracht op 9.10.2014. Verzoeker stelt dat er geen tweede beslissing kan genomen worden op het ogenblik dat er reeds een nog lopende beslissing is genomen. Het principe non bis idem geldt in casu. In de hier bestreden beslissing is er geen enkele verwijzing naar de (ingetrokken) beslissing van 19 mei 2014, zodat, logischerwijze, die beslissing van 19 mei 2014 nog bestond op het ogenblik dat de hier bestreden beslissing werd genomen, met name op 7.8.2014.

Dit impliceert dat er bijgevolg in een bepaalde periode, en alleszins op het ogenblik dat de tweede beslissing werd genomen, er twee beslissingen over dezelfde aanvraag bestonden.

Het bestuur kan geen nieuwe beslissing nemen zolang niet expliciet de vroegere beslissing is ingetrokken.

Minstens schendt deze gang van zaken het vertrouwensbeginsel. Dit is nog des te meer het geval daar én de intrekking van de eerste beslissing op 25 september 2014 én de kennisgeving van de tweede beslissing op 9 oktober 2014, beiden buiten de termijn van zes maanden (ingaaend op 19.2.2014) waarbinnen de beslissing moet genomen worden, vallen.

Om die reden dient de beslissing vernietigd te worden.

Tweede onderdeel,

De bestreden beslissing stelt in toepassing van artikel 40bis dat betrokkene onvoldoende aangetoond heeft in het verleden ten laste te zijn van de referentiepersoon.

In tegenstelling tot wat de beslissing stelt en wat overigens ten overvloede uit het administratieve dossier blijkt, gezien het verblijfsverleden van verzoeker in België, werden wel de nodige en afdoende attesten voorgelegd, met name een attest van onvermogen van Tafersit van 2.4.2014 en een attest van niet steunverlening door het OCMW.

Het volstaat bij een strikte interpretatie van de wetbepaling van artikel 40bis dat het actueel ten laste zijn wordt aangetoond. Dit is onbetwistbaar het geval, daar verzoeker inwoont bij zijn vader, in casu de referentiepersoon en door deze onderhouden wordt.

Alleszins wordt opgemerkt dat verzoeker ruim voldoende bewijzen heeft voorgelegd dat zij „in het verleden“ ten laste „was“ van zijn vader, de referentiepersoon.

Derde onderdeel,

Met betrekking tot artikel 40ter stelt de bestreden beslissing dat de bestaansmiddelen van de referentiepersoon niet zouden aangetoond zijn.

Verzoeker heeft de nodige inkomstenbewijzen voorgelegd.

Hij refereerde ook naar de inkomstenbewijzen van zijn broer H. die een inkomen heeft van ruim 1600 euro per maand.

Conform de rechtspraak dient in overweging te worden genomen of rekening houdend met de gezinssituatie er een stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen situatie is van het gezin waarbinnen verzoeker leeft. Dit is in casu onmiskenbaar het geval.

Vierde onderdeel,

De beslissing weigert het verblijf om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Als motief wordt gegeven:

“Betrokkene werd herhaaldelijk correctioneel veroordeeld voor diverse inbreuken op de openbare orde (zie ook de informatie in het administratief dossier daarover). Gezien betrokkenes drang tot recidive is het wel degelijk evenredig om hem de erkenning van het verblijf te ontzeggen. Het gedrag van betrokkene vormt wel degelijk een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor het fundamenteel belang van de samenleving.”

Er wordt geen rechtsgrond aangegeven voor dit onderdeel van de beslissing; de vermeldingen van artikel 40bis en 40ter vreemdelingenwet of artikel 52 vreemdelingen KB vormen geen juridische basis voor dit onderdeel van de beslissing.

Ondergeschikt,

Dit motief is door haar algemeenheid niet afdoende. Er is geen enkel concreet motief om te stellen dat verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging zou vormen. Een eenvoudige verwijzing naar veroordelingen volstaat hiervoor uiteraard niet.

Voor de volledigheid wordt er op gewezen dat de laatste veroordeling dateert van 2007 zodat het de vraag is hoe hieruit minstens het actueel karakter van de ernstige bedreiging zou kunnen afgeleid worden. Alleszins is dit op geen enkele wijze gemotiveerd.”

2.9. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. *In casu* geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.10. Waar verzoekende partij kritiek uit op het feit dat er twee beslissingen werden genomen inzake haar aanvraag waarvan één dan nadien werd ingetrokken, ziet de Raad niet in welk belang verzoekende partij heeft bij haar kritiek. Daargelaten het op een gegeven moment tegelijkertijd bestaan van twee verschillende beslissingen – één genomen door de burgemeester en één genomen door de dienst Vreemdelingenzaken – dient alleszins vastgesteld dat de beslissing genomen door de burgemeester op 25 september 2014 werd ingetrokken. Een intrekking heeft tot gevolg dat deze beslissing met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verdwijnt zodat zij geacht moet worden nooit bestaan te hebben. Bovendien kan verzoekende partij bezwaarlijk voorhouden dat zij het rechtmatig vertrouwen mocht koesteren dat haar het verblijf zou worden toegestaan, nu ook de beslissing van de burgemeester een weigeringsbeslissing betrof. Evenmin kan verzoekende partij gevolgd worden waar zij meent dat de beslissing buiten termijn getroffen werd. Immers heeft verzoekende partij haar aanvraag ingediend op 13 februari 2014 en werd de thans bestreden beslissing getroffen op 7 augustus 2014, dit is binnen de in artikel 42 van de vreemdelingenwet gestelde termijn van zes maanden volgend op de datum van de aanvraag. Het loutere feit dat de kennisgeving nadien plaatsvond, kan hieraan geen afbreuk doen.

2.11. Verzoekende partij meent voorts dat zij wel degelijk voldoende bewijzen van het ten laste zijn heeft voorgelegd. Volgens haar volstaat het dat het actueel ten laste zijn wordt aangetoond. Dit is onbetwistbaar het geval nu zij bij haar vader inwoont. Verder meent zij dat zij ook voldoende heeft aangetoond in het verleden ten laste te zijn geweest.

2.12. Op grond van artikel 40ter, eerste lid *juncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet worden beschouwd als familielid van een Belg:

“(…) de bloedverwanten in neergaande lijn (…) beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, (…)”

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart als familielid van een Belg indiende, met name in functie van gezinshereniging met haar Belgische vader. Aangezien de verzoekende partij ouder is dan 21 jaar, zal zij, om aan de door de wet gestelde vereisten te voldoen, het bewijs moeten leveren dat zij ten laste is van de ascendent in functie van wie zij het verblijfsrecht vraagt, *in casu* haar Belgische vader.

Meerderjarige kinderen kunnen slechts een verblijfsrecht erkend zien indien ze materieel worden ondersteund door de Belgische ascendent die in België verblijft omdat ze niet in hun eigen basisbehoeften kunnen voorzien en die afhankelijkheid reeds bestaat in het land van oorsprong of herkomst. Dit blijkt uit het arrest Reyes van het Hof van Justitie (zaak C-423/12 van 16 januari 2014), waarvan kan worden aangenomen dat de gemachtigde het ook toepasbaar acht op familieleden van Belgische onderdanen en waarin gesteld werd:

“20 In dit verband moet worden vastgesteld dat, wil een rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie als „ten laste” van die burger in de zin van artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2004/38 kunnen worden beschouwd, het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid moet worden aangetoond (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 42).

21 Deze afhankelijkheid vloeit voort uit een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid, of door diens echtgenoot (arrest Jia, reeds aangehaald, punt 35).

22 Om vast te stellen of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheid, moet het gastland beoordelen of de rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie, gezien zijn economische en sociale toestand niet in zijn basisbehoeften voorziet. De noodzaak van materiële steun moet in de het land van oorsprong of van herkomst van een dergelijke bloedverwant bestaan op het moment dat hij verzoekt zich bij die burger te mogen voegen (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 37).”

Bijgevolg kon de gemachtigde de voorwaarde bepaald in artikel 40ter, eerste lid *juncto* artikel 40bis, § 2, 3° van de vreemdelingenwet dat men ten laste moet zijn van de Belgische ascendent die men begeleidt of vervoegt, invullen door *in casu* het bewijs te vragen van de descendent dat zij in het verleden, dus voor haar aankomst in het Rijk, ten laste is van deze Belgische onderdaan.

Door bewijzen op te vragen dat de verzoekende partij in het verleden ten laste was van de persoon in functie van wie zij een verblijfsrecht vraagt, worden er geen voorwaarden aan de wet toegevoegd. De Raad benadrukt dat wat betreft het “ten laste” zijn van de referentiepersoon, er geen wettelijke bewijsregeling voorhanden is en het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden aldus vrij is. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden levert. Hierop oefent de Raad een marginale wettigheidstoetsing uit.

Verzoekende partij meent dat zij het ‘ten laste’ zijn in het verleden voldoende heeft aangetoond door de voorlegging van een attest van onvermogen en een attest van niet-steunverlening van het ocmw doch dienaangaande heeft de gemachtigde geoordeeld: *“Het attest van onvermogen van Tafersit (dd. 2.04.2014) en het attest van niet-steunverlening van het OCMW zijn daartoe onvoldoende bewijs. ’t Is immers niet omdat betrokkene in het jaar 2014 (terwijl hij al sinds eerder in België verbleef, onvermogen is in Tafersit en zich tot op heden niet heeft moeten wenden tot het OCMW, hij daadwerkelijk ten laste is van de Belgische referentiepersoon”*. Verzoekende partij laat na deze motieven met concrete argumenten te weerleggen. De loutere overtuiging van verzoekende partij dat zij afdoende heeft aangetoond dat zij in het verleden ten laste was van haar vader, volstaat niet om de motieven in een ander daglicht te plaatsen. Bovendien kan de verwerende partij gevold worden waar

zij – in antwoord op de argumentatie van verzoekende partij - stelt dat het niet is omdat verzoekende partij bij haar vader inwoont, deze haar ook ten laste heeft.

2.13. Artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet luidt:

“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(..)”

Zoals de verwerende partij terecht aangeeft heeft de verzoekende partij geen enkel bewijs voorgebracht van de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon. Zij heeft enkel inkomsten voorgelegd van haar broer. Evenwel is het de Belgische referentiepersoon in functie van wie men de aanvraag indient, die moet aantonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken. Het is niet omdat de broer van verzoekende partij een inkomen heeft, dat daarmee is aangetoond dat haar Belgische vader over dit inkomen kan *beschikken* om verzoekende partij ten laste te nemen.

2.14. Verzoekende partij uit nog kritiek inzake het motief omtrent de schending van de openbare orde doch de Raad wijst erop dat – zoals uit voorgaande is gebleken – de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden al geschraagd is door een determinerend motief. Bijgevolg is de motivering inzake de openbare orde een overtollig motief. De eventuele gegrondheid van kritiek hierop kan niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden zodat er geen noodzaak toe bestaat deze kritiek te onderzoeken.

2.15. Waar verzoekende partij nog de schending van de hoorplicht zoals vervat in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aanhaalt, wijst de Raad erop dat verzoekende partij zich beperkt in haar verzoekschrift tot een vermelding van dit beginsel doch niet uiteenzet op welke wijze de bestreden beslissing dit beginsel schendt. Het middel is in de aangegeven mate dan ook onontvankelijk.

2.16. Het tweede middel is, in de mate dat het onontvankelijk is, niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding houdende het bevel om het grondgebied te verlaten van 7 augustus 2014 wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen voor wat betreft de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden van 7 augustus 2014.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig januari tweeduizend vijftien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

S. DE MUYLDER