



Arrest

nr. 136 991 van 23 januari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, 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 Rwandese nationaliteit te zijn, op 30 juli 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 24 juni 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 augustus 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. HINNEKENS, die loco advocaat D. HANNEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 juni 2014 besliste de gemachtigde ten aanzien van verzoeker tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing die op 3 juli 2014 aan verzoeker werd betekend. De motieven van de bestreden beslissing luiden 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, 5° lid gelezen in combinatie met artikel 691er1 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 20.01.2014 werd ingediend door

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

De bepalingen van artikel 40ter 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"...'.

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 'de bloedverwanten in neergaande lijn (...) beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn (...).'

Betrokkene heeft onvoldoende aangetoond in het verleden ten laste te zijn van de referentiepersoon. Uit het administratieve dossier van betrokkene blijkt dat hij in de afgelopen jaren zelf ononderbroken tewerkgesteld was. Aangezien betrokkene zelf over een inkomen beschikt, kan niet gesteld worden dat hij financieel ten laste is van de referentiepersoon.

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

Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfs- aanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken. Deze beslissing belet dus de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

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

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

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, werpt verzoeker de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en de schending van de materiële motiveringsplicht.

2.2. Verzoeker licht zijn eerste middel als volgt toe: "De Raad van State oordeelde in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rehtens 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.

Artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet luidt 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 voor 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 artikelen 3 en 8 van het EVRM. Derhalve is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid (Raad Van State, arrest nr. 220.340 van 19 juli 2012).

Verwerende partij heeft niet aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling zij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven en op welke feitelijke gegevens zij zich hierbij steunde om over te gaan tot het nemen van deze beslissing. Het feit dat verwerende partij de aanvraag van verzoekende partij om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten heeft afgewezen laat niet toe automatisch te besluiten dat verzoekende partij niet legaal in het Rijk verblijft. 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, 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. (RW, arrest Nr. nr. 115 993 van 19 december 2013). Verwerende partij is dus tekortgekomen aan haar verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Het eerste middel is dus gegrond."

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

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 bevoegde staatssecretaris 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 geven. 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 geven. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

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 geven. 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.

Het is niet aan de Raad om te speculeren of verzoeker in aanmerking komt voor de toepassing van een bepaling van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet waarin er sprake is van een gebonden bevoegdheid dan wel van een bepaling die gewag maakt van een discretionaire bevoegdheid. Het kwam de verwerende partij toe om dit duidelijk te preciseren in de bestreden beslissing zoals artikel 8 van de vreemdelingenwet het vereist. Zelfs indien de overheid een beslissing neemt op grond van een gebonden bevoegdheid wordt slechts aan de draagkrachtvereiste voldaan door de juridische en feitelijke toestand te vermelden die de toepassing van de regel uitlokken (cf. RvS 15 februari 2010, nr. 200.807).

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is gegrond.

2.2.1. In een tweede middel, gericht tegen de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, werpt verzoeker de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli

1991, de schending van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en tenslotte de schending van artikel 8 van het EVRM.

2.2.2. Verzoeker licht zijn tweede middel als volgt toe:

"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. Dit betekent ook dat tegenpartij alle gegevens van het dossier in overweging moet nemen. Uit de beslissing blijkt echter dat tegenpartij de beslissing op feiten grondt die niet relevant zijn. Om deze reden schendt ze artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet in combinatie met artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Volgens de rechtspraak moet "de voorwaarde om ten laste te zijn moet worden begrepen in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (nr. C-1/05, 9 januari 2007) namelijk dat ze het feit inhoudt dat men ten laste is geweest in het land van oorsprong of herkomst voordat men naar België kwam. (Art. 40bis, par. 2, lid 1, 3 en art. 40ter vreemdelingenwet)" (Raad Vreemdelingenbetwistingen (3e k.) nr. 93.301, 11 december 2012, Rev.dr.étr. 2012, afl. 170, 616). "Artikel 40bis, § 2 en 4 vreemdelingenwet, samen met artikel 40ter vreemdelingenwet, voorziet in een verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor de bloedverwanten in de opgaande lijn van een Belgische onderdaan, op voorwaarde dat deze bloedverwanten ten laste zijn van deze onderdaan en zich bij hem voegen of hem begeleiden. Het komt aan het bestuur toe deze feitelijke situatie van het ten laste zijn, te beoordelen. In artikel 2 van de Richtl. Raad EG nr. 2004/38, 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 wordt duidelijk vermeld dat de ascendent van een burger van de Unie ten laste dient te zijn en niet dient te worden (...)" (Raad Vreemdelingenbetwistingen (2e k.) nr. 31.564, 15 september 2009; T.Vreemd. 2010 (samenvatting), afl. 1, 51) - verzoeker onderlijnt.

Tegenpartij heeft zich in der daad beperkt op de actuele situatie, doordat wordt gesteld dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker zelf ononderbroken tewerkgesteld was. Tegenpartij heeft echter niet geverifieerd of verzoeker ten laste van zijn ouders RM was voordat hij naar België kwam of gedurende zijn asielprocedure. Verzoeker was echter ten laste van zijn ouder RM en heeft het nodige gedaan om niet ten laste te blijven. Omdat tegenpartij dit niet heeft in aanmerking genomen heeft ze haar motiveringsplicht niet geacht en ook artikel 40bis van de vreemdelingenwet geschonden.

Natuurlijk bestond de verwantschap met de echtgenoten RM niet op het moment van aankomst in België in 2006, en daarom moest tegenpartij deze precieze situatie ter kennis nemen en niet op stereotype wijze beslissen. Er bestaat dus ook om deze reden een schending van de motiveringsplicht. De argumentatie van tegenpartij zal erop neerkomen dat vreemdelingen, die familie in België hebben, een verblijfsvergunning mogen ontvangen, als deze niet werken of zelf over inkomsten beschikken, alhoewel de vreemdelingen, die ten laste waren van de ouders op een beperkt moment en een tewerkstelling hebben gevonden geen kans op verblijfsvergunning hebben, omdat ze werken en zelf over inkomsten beschikken! Deze argumentatie blijkt in tegenstelling te zijn met de filosofie van de wetgever, die erop neerkomt vreemdelingen en asielzoekers, die op het Belgisch grondgebied verwijlen, aan te sporen een werk te vinden en zich te integreren. Daarenboven heeft tegenpartij niet de belangen van verzoeker afgewogen voordat ze haar beslissing heeft genomen. Verzoeker leeft sinds 8 jaren in België, heeft familie in België en is perfect geïntegreerd, ook omdat de asielprocedure heel lang duurde en de regularisatieprocedure nog altijd niet is afgesloten (zie, par analogie: "De verwerende partij moet aantonen dat zij de betrokken belangen heeft afgewogen voordat zij haar beslissing van weigering van verblijf heeft genomen. Dit is des te meer het geval daar uit het administratieve dossier blijkt dat de verzoeker, die werd gemachtigd om op het Belgisch grondgebied te verblijven sinds 7 februari 2002, meerdere jaren bij zijn vriendin en haar kinderen heeft gewoond voordat zijn verblijfstitel werd ingetrokken op 13 oktober 2009, dit wil zeggen zeven jaar later. (Art 2 en 3 Wet motivering bestuurshandelingen; art 40 en 64 Vreemdelingenwet; art. 8 EVRM)."). Nergens blijkt dat er een belangenafweging gebeurd is met betrekking tot de actuele gezinssituatie en of men onderzocht heeft of er belemmeringen voor de ontwikkeling of het hebben van een normaal en effectief gezinsleven bestaan elders dan op het Belgische grondgebied. De ingeroepen schending van artikel 8 EVRM is dus ernstig.

De inmenging in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, zoals bepaald in art. 8, lid 2 E.V.R.M., moet voorzien zijn bij wet en moet beantwoorden aan één of meerdere van de opgesomde en noodzakelijke wettige doelstellingen in een democratische samenleving. Deze laatste voorwaarde is niet vervuld wanneer de inmenging het resultaat is van een maatregel tot verwijdering van het grondgebied van een vreemdeling die met zijn land van herkomst geen andere binding heeft dan de nationaliteit en wanneer de uitzetting de eenheid of zelfs het bestaan van het gezin in het gedrang kan brengen (Hof Mensenrechten nr. 12083/86, 26 maart 1992 (Beldjoudi / Frankrijk), T.Vreemd. 1992, 314)."

2.2.3. De Raad stelt vast dat verzoeker bij vonnis van 12 november 2013 geadopteerd werd door de Belgische echtgenoten R.M. en M.M. Dit impliceert dat vanaf die dag verzoeker juridisch een familielid werd van de genoemde Belgische onderdanen. Dit feit wordt door geen van beide partijen betwist.

Op 20 januari 2014 diende verzoeker dan ook een aanvraag in om gezinshereniging, als bloedverwant in neergaande lijn, met zijn Belgische adoptieouders. Het bestuur heeft in de bestreden beslissing, noch op een later moment gesteld dat zij verzoeker niet aanziet als een bloedverwant in de neergaande lijn van de heer en mevrouw R.M. en M.M. Dit gegeven wordt dus evenmin betwist.

De aanvang van het aanvraagformulier (bijlage 19ter) luidt als volgt: *"Ingediend in toepassing van artikel 40bis of 40ter van de wet van 15 december 1980..."*

Het bestuur besliste de aanvraag te weigeren op grond van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet. Waarbij het bestuur als determinerend motief aanvoert dat *"de bloedverwanten in neergaande lijn (...) benden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn (...)".* En nadien concludeert dat verzoeker niet heeft aangetoond *"te hunnen laste"* te zijn.

Precies omdat zij vervolgens stelt in de motivering van de bestreden beslissing dat *"betrokkene onvoldoende heeft aangetoond in het verleden ten laste te zijn van de referentiepersoon. Uit het administratieve dossier van betrokkene blijkt dat hij in de afgelopen jaren zelf ononderbroken tewerkgesteld was. Aangezien betrokkene zelf over een inkomen beschikt, kan niet gesteld worden dat hij financieel ten laste is van de referentiepersoon. Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfs- aanvraag geweigerd."*

Verzoeker heeft dus volgens het bestuur niet aangetoond 'ten laste' te zijn van de referentiepersoon.

De Raad wijst er evenwel op dat verzoeker geen familielid is van *"een burger van de Unie"* maar dat verzoeker *"familielid is van een Belg"*. Bijgevolg diende het bestuur toepassing te maken van artikel 40ter en niet van artikel 40bis van de vreemdelingenwet.

Volgens artikel 40ter van de vreemdelingenwet dient de Belgische referentiepersoon aan te tonen dat deze over *"stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt"*.

Het bestuur maakt een verkeerde toepassing van vreemdelingenwet doordat zij verzoeker niet aanziet als *"familielid van een Belg"* maar als *"familielid van burger van de Unie"*. Nochtans laat de aanvraag, het formulier genaamd 'bijlage 19ter', een aanvraag toe dewelke gelijk is voor de procedure ingevolge artikel 40bis als voor de procedure ingevolge artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Zodoende kan dit niet aan verzoeker verweten worden.

De Raad merkt op dat de voorwaarden om verblijfsrecht op grond van gezinshereniging te verkrijgen andersluidend zijn voor een familielid van een burger van de Unie als voor een familielid van een Belg. Het bestuur heeft deze voorwaarden door elkaar gehaald en heeft een foutieve toepassing van de vigerende wetgeving gemaakt. In die zin schendt het bestuur de motiveringsplicht, nu de wettelijke bepalingen en de daaruit voortvloeiende wettelijke voorwaarden die vermeld staan in de motivering, de bestreden beslissing niet naar behoren noch naar recht motiveren. Hierdoor kan de bestreden beslissing de wettigheidstoets niet doorstaan.

Het tweede middel is gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van 24 juni 2014 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

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

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC