

Arrest

nr. 165 588 van 12 april 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 17 december 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 oktober 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 8 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. BRACKE, 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 8 februari 2012 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 7 augustus 2012 beslist de gemachtigde tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Bij arrest 125 854 van 20 juni 2014 verwerpt de Raad het door verzoekende partij ingediende beroep tegen deze beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en

Armoedebestrijding van 7 augustus 2012 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd. Deze laatste beslissing is definitief.

1.4. Bij arrest van de Raad van State van 11 december 2015 met nr. 233.222 wordt het arrest van 20 juni 2014 met nr. 125 854 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigd in de mate dat de beslissing van 7 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

1.5. Verzoeker dient op 4 september 2014, in functie van zijn zoon met de Nederlandse nationaliteit, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.6. De burgemeester van de gemeente Ravels neemt op 27 februari 2015 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep bij arrest nr. 154 348.

1.7. Op 5 mei 2015 dient verzoekende partij opnieuw een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.8. Op 30 oktober 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing van weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissing met motieven:

"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 5.05.2015 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

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 (...)'.

Om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine.

Volgende documenten worden voorgelegd:

- attest OCMW Ravels dd. 08.09.2014 op naam van betrokkene waaruit blijkt dat hij tôt op de datum van het attest geen financiële steun aanvraag. Dit attest is echter onvoldoende recent om in aanmerking genomen te worden in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging. Er werd tevens geen document voorgelegd op naam van de referentiepersoon.
- verklaring vanwege de referentiepersoon dd. 01.05.2015 waarin deze stelt dat zijn vader ten zijne laste is: echter, gezien een verklaring op eer niet op zijn feitelijkheid en waarachtigheid kan getoetst worden, kan deze niet in overweging genomen worden als afdoende bewijs.
- arbeidscontract De Brauw - Blackstone - Westbroek met bijhorende loonfiches periode oktober 2014 - maart 2015, op naam van de referentiepersoon.
- 'Attestation Embassy and Mission of the Islamic Republic of Afghanistan Brussels' dd. 18.09.2015 waaruit blijkt dat betrokkene geen roerende of onroerende goederen bezit in Afghanistan: dit attest zegt echter niets over eventuele andere bronnen van inkomsten van betrokkene, en kan dan ook niet aanvaard worden als afdoende bewijs van onvermogen van betrokkene.

Gezien betrokkene niet afdoende heeft aangetoond effectief onvermogen te zijn, er onvoldoende werd aangetoond dat hij reeds voorafgaand aan de aanvraag gezinshereniging en van in het land van herkomst of origine financiële steun ontving vanwege de referentiepersoon, en gelet dat er niet blijkt dat de referentiepersoon niet ten laste valt van de Belgische staat, blijkt uit het geheel van de beschikbare gegevens niet afdoende dat er voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging én reeds van in het land van herkomst of origine een afhankelijkheidsrelatie bestond tussen betrokkene en de referentiepersoon.

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

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

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

Wettelijke basis: artikel 7, §1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In de wetsconforme synthesesamenvatting voert de verzoekende partij in een eerste middel de schending aan van *“Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht.*

Schending van art. 7, eerste lid, 2° en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van artikel 52, §3, §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.”

2.2.1 Samen met de verwerende partij wordt vastgesteld dat het eerste onderdeel van het middel enkel de tweede bestreden beslissing, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten betreft. Dit onderdeel luidt:

“Dat de bestreden beslissing (bevel) het volgende stelt:

“aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen de dertig dagen. Wettelijke basis artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken’.

Artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit houdt een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid in in hoofde van de Belgische staat. De verder geciteerde rechtspraak maakt dit duidelijk.

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. Verzoeker verwijst naar de motivering van dit arrest, waarbij verzoeker zich volledig aansluit, en inzonderheid de passages met onderstaande referentie, die hier niet integraal geciteerd worden, maar wel als integraal geciteerd aanzien worden:

“...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. ...

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 de motivering in 6.1 tot 6.4, en waarbij verzoeker zich aansluit en die van toepassing is in onderhavige zaak.

De beslissing dient bijgevolg in haar geheel vernietigd te worden.”

2.2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“In een eerste onderdeel citeert verzoekende partij vooreerst de motivering van het bevel, en houdt zij dan voor dat er sprake is van een discretionaire bevoegdheid overeenkomstig artikel 54 van het Vreemdelingenbesluit. Zij verwijst vervolgens naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 28.06.2011 en het arrest van de Raad van State in dezelfde zaak (cassatieberoep), waarna zij besluit dat ‘de beslissing dient bijgevolg in haar geheel te worden vernietigd’ en dat ‘de beslissing maakt een automatische toepassing zonder specifiek te motiveren waarin in casu het ‘nodig’ is om een bevel te geven’.

Verweerder laat gelden dat in de mate dat verzoekende partij met haar bewering dat ‘de beslissing dient bijgevolg in haar geheel te worden vernietigd’ beoogt dat een eventuele vernietiging van het bevel betrekking zou moeten hebben op de volledige bijlage 20, die aldus in haar geheel zou moeten worden vernietigd, faalt deze kritiek volledig.

Verweerder wijst erop dat de bijlage 20 twee afzonderlijke beslissingen bevat, zowel de beëindiging van het verblijfsrecht, als de beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten.

De omstandigheid dat beide beslissingen middels eenzelfde instrumentum, te weten de bijlage 20, worden betekend aan verzoekende partij, rechtvaardigt niet dat hieruit zou dienen te worden afgeleid dat de negotia, te weten de beslissingen, als één en ondeelbaar dienen te worden beschouwd; zulks ook conform vaste rechtspraak van de Raad van State (zie o.m. R.v.S. nr. 226.182 van 23 januari 2014, www.raadvst-consetat.be).

Daarenboven is de kritiek van verzoekende partij inzake de bevelscomponent ook tegenstrijdig, en kan deze geenszins worden aangenomen.

Verzoekende partij steunt zich op een arrest van de Raad van State van 19.07.2012 en houdt voor dat de beslissing een automatische toepassing maakt zonder specifiek te motiveren waarin in casu het 'nodig' is om een bevel te geven. De feitelijke toelichting van het eerste onderdeel vangt nochtans aan met het uitdrukkelijk citeren van de motivering van de bevelscomponent, zowel in rechte als in feite.

Verzoekende partij haar betoog dat erop gesteund is dat automatisch toepassing wordt gemaakt en niet wordt gemotiveerd waarom een bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten, mist elke grondslag zoals verzoekende partij bij aanvang van het middel ook zelf aangeeft.

In casu is de bevelscomponent duidelijk gemotiveerd, in feite en in rechte. Verzoekende partij weerlegt deze motivering ook niet; zij gaat er niet eens op in.

Haar verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, die zij niet op haar eigen situatie betreft, is zodoende ook niet dienstig, nu de feitelijke omstandigheden volstrekt anders zijn.

Verweerder wijst er tevens op dat nu het bevel om het grondgebied te verlaten gemotiveerd werd in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, er aldus sprake is van een gebonden bevoegdheid in hoofde van de gemachtigde van de staatssecretaris.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan 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, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven." (eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 8 EVRM en artikel 41 van het Handvest, doch uit de bespreking van het tweede en derde middel blijkt dat deze schendingen geenszins kunnen worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

Zie in die zin:

"In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van een rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/56 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk

bestreden bevel over te gaan. Het tweede middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.” (R.v.St. nr. 233.024 van 25 november 2015)

Verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij haar kritiek gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, vervat in de bijlage 20.

In een tweede onderdeel houdt verzoekende partij voor dat de gebonden bevoegdheid van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet vervalst en de discretionaire bevoegdheid van artikel 54 van het Vreemdelingenbesluit dient aanvaard te worden, ‘precies omwille van artikel 6 dat afwijkingen bij KB incorporeert in artikel 7, eerste lid, 2°’.

Verzoekende partij haar betoog faalt volkomen in rechte. Geenszins kan een bepaling van een KB afbreuk doen aan een wettelijke bepaling. De wet primeert in de hiërarchie der rechtsnormen vanzelfsprekend op het KB.

Terwijl andermaal moet worden vastgesteld dat de bevelscomponent een expliciete motivering in rechte en in feite bevat.

Verzoekende partij haar betoog mist feitelijke en juridische grondslag.

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

2.3. Waar de verzoekende partij stelt dat de beslissing tot weigering van verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten één beslissing betreft en verwijst naar oudere rechtspraak dienaangaande merkt de Raad op dat de Raad van State inmiddels geoordeeld heeft dat de weigering tot verblijf en het in dezelfde bijlage 20 vervatte bevel twee afzonderlijke beslissingen vormen (RvS 23 januari 2014, nr. 226.185). De bijlage 20 vormt slechts de kennisgeving van beide beslissingen.

Voor het overige kan in het onderdeel van het middel geen grief worden teruggevonden en wordt er volledigheidshalve op gewezen dat ook in het kader van een discretionaire bevoegdheid het de verwerende partij vrij staat een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. De verzoekende partij haalt in dit onderdeel geen grief aan waaruit zou kunnen blijken dat de eerste bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

De redenering van de verwerende partij in de nota met opmerkingen is correct en de Raad herneemt deze motieven (punt 2.2.2.) en maakt ze eigen. De verzoekende partij toont niet de schending van de door haar aangehaalde bepalingen in dit onderdeel aan.

In de mate dat het onderdeel al ontvankelijk zou zijn, is het ongegrond.

2.4. In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij:

“Het bevel verwijst naar artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet als wettelijke basis.

Er wordt erbij vermeld: ‘legaal verblijf in België is verstreken’. Dit is niet conform vermeld artikel. Het artikel bepaalt: ‘wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.’

Dit is een gans andere inhoud dan ‘legaal verblijf in België is verstreken’.

Er dient inderdaad ook nagegaan te worden of er voldaan is aan artikel 6 van de vreemdelingenwet. Dit gegeven ontbreekt volledig in de formulering van de juridische basis.

Artikel 6 is in die zin belangrijk daar het de afwijkingen inhoudt die kunnen voortvloeien uit een internationaal verdrag, de wet of een koninklijk besluit.

In casu had verzoeker een legaal verblijf bij toepassing van artikel 40bis vreemdelingenwet voor de periode van de aanvraag, en kon op het ogenblik zelf van de beslissing, met name 28.4.2015 niet gesteld worden dat dit legaal verblijf verstreken was.

Het legaal verblijf verstrijkt maar de dag na de kennisgeving van de weigering van verblijf en niet op de dag zelf van de kennisgeving.

Minstens dient met betrekking tot de interpretatie van artikel 7, eerste lid, 2° vreemdelingenwet waarbij de gebonden bevoegdheid (‘moet’ bevel geven) gestipuleerd wordt, en dit met verwijzing naar artikel 6 vreemdelingenwet, aanvaard te worden dat bij toepassing van artikel 52, §4, 5de lid van het Vreemdelingen KB, precies omwille van artikel 6 dat afwijkingen bij KB incorporeert in artikel 7, eerste lid, 2°, dat door dit KB de gebonden bevoegdheid in casu van weigering van verblijf op basis van artikel 40bis vreemdelingenwet vervalst, en de discretionaire bevoegdheid dient aanvaard te worden.

Dit impliceert dat er een specifieke motivering vereist is in het bevel.

De nota verwijst enkel naar het eerste onderdeel van dit middel.

Voor zover er zou aanvaard worden dat de nota ook dit tweede onderdeel viseert, merkt verzoeker op dat de nota het verzoekschrift niet correct leest. Ten onrechte stelt de nota dat verzoeker ‘niet eens

ingaat' op de motivering van het bevel en deze 'niet op haar eigen situatie betreft'. Het bovenstaande leert dat die bewering onjuist is.

5

De nota stelt in verband met de opwerping door verzoeker van de noodzaak om een onderzoek te doen op basis van artikel 6 van de vreemdelingenwet, dat dit betoog faalt omdat de wet primeert op het KB. Dit argument slaat nergens op. Het KB is precies een uitvoering van een wetsartikel, met name artikel 6 vreemdelingenwet."

2.5. In dit middel schijnt de verzoekende partij de formele motiveringsplicht aan te voeren.

De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 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 hij kan beoordelen 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. In voorliggende zaak kan de Raad vaststellen dat de tweede bestreden beslissing verwijst naar de toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° en daarbij feitelijk vaststelt dat het legaal verblijf in België is verstreken.

De verzoekende partij kent de inhoud van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet nu zij dit artikel citeert. Het normdoel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is in elk geval bereikt. Voorts is haar aanvraag tot het verkrijgen van een verblijf van meer dan drie maanden beëindigd op het ogenblik van haar kennisgeving, die tegelijkertijd is geschied met het bevel door middel van een bijlage 20, waarin de kennisgevingen van beide beslissen geschiedt. Het verblijf van de verzoekende partij, blijkens het administratief dossier is niet op grond van andere redenen op dat ogenblik legaal en de verzoekende partij stelt dit ook niet. Bijgevolg kon de tweede bestreden beslissing terecht stellen dat het legaal verblijf van de verzoekende partij in België is verstreken.

Waar de verzoekende partij meent dat het legaal verblijf pas verstrijkt daags na de kennisgeving laat zij na uiteen te zetten op basis van welke bepaling de beëindiging van het verblijf niet de dag van de kennisgeving geschiedt. Het komt de Raad voor dat de verzoekende partij verwart met de aanvang van de beroepstermijn.

Voorts merkt de Raad op dat een bepaling, zoals artikel 52, §4, 5° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenbesluit), als lagere bepaling, niet vermag de gebonden bevoegdheid voorzien in een wetsbepaling, zoals artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet te doen vervallen. De verwerende partij merkt terecht op dat in casu de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt.

Voorts wordt er vastgesteld dat de verzoekende partij niet in het minst weerlegt dat zij er niet in slaagt te bewijzen dat de in artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn is overschreden. Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Evenmin is artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet of artikel 52, §3, §4 vijfde lid van het vreemdelingenbesluit geschonden.

Het tweede onderdeel is ongegrond.

2.6. Het eerste middel is ongegrond.

2.7. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van: *"Schending van art. 74/14 § 3, 4° en artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Onbevoegdheid tot het nemen van deze beslissing. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Machtsmisbruik. Schending van artikel 8 EVRM. Schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet. Schending van het redelijkheidsbeginsel."*

Ook het tweede middel is gericht tegen de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.8. Het eerste onderdeel luidt:

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Een bevel is een verwijderingsmaatregel.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met het gezinsleven van verzoeker.

Verwerende partij was er perfect van op de hoogte dat verzoeker hier al geruime tijd verbleef en een familie vormde met zijn zoon.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel.

In die zin diende ook artikel 8 EVRM gerespecteerd te worden.

In de beslissing is een passage aanwezig met betrekking tot artikel 8 EVRM.

In eerste instantie wordt er op gewezen dat deze passage geenszins de motivering van het bevel betreft, maar enkel de motivering van de weigering van verblijf.

Waar thans via vaststaande rechtspraak van de RvV aanvaard is dat weigering en bevel twee van mekaar te onderscheiden beslissingen zijn, kan in die logica een motivering met betrekking tot de weigering, niet als een motivering met betrekking tot het bevel aanvaard worden.

Er diende verder een proportionaliteitsafweging te worden gemaakt tussen enerzijds het gezinsleven van verzoeker (met zijn zoon) en anderzijds het belang van de Belgische Staat.

Dergelijke afweging is volledig afwezig.

De nota gaat volledig voorbij aan de kern van dit tweede middel, met name dat uit een motivering inzake weigering van verblijf, geen motivering inzake het bevel kan aanvaard worden, precies omdat aanvaard wordt dat het om twee onderscheiden beslissingen gaat. De interne logica dient op dit punt gerespecteerd te worden.

Dat artikel 8 EVRM geen bijzondere motiveringsplicht bevat is op zich betwistbaar. Maar voor zover dit aanvaard wordt door de rechtspraak, quod non, impliceert dit gegeven niet dat er niet over de toepassing van artikel 8 EVRM dient beslist te worden; dergelijke beslissing is volledig afwezig. Artikel 8 EVRM en het gezinsleven zijn in geen enkele mate betrokken bij het bevelcomponent.

Voor zover de Raad van Vreemdelingenbetwistingen dan als annulatierechter kan onderzoeken of aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM voldaan is, merkt verzoeker op dat deze bevoegdheid van de RvV enkel in debat is wanneer in de bestreden beslissing zelf enige melding van of referentie naar artikel 8 EVRM en het gezinsleven aanwezig is. De RvV kan zich op dit punt niet ‘in de plaats stellen’ van de bestreden beslissing om dit element van artikel 8 EVRM in de bestreden beslissing te incorporeren, want dit zou effectief betekenen dat de RvV haar bevoegdheid overschrijdt.

Meer ondergeschikt, voor zover de RvV een volledig eigen beoordeling inzake artikel 8 EVRM kan ontwikkelen, zelfs zo de beslissing terzake geen enkel element bevat, quod non, verwijst verzoeker naar de concrete gegevens van het dossier. Verzoeker woont thans reeds sedert februari 2012 met zijn zoon samen in België (Ravels), nadat zij ook in Nederland lange tijd samenwoonden. Verzoeker verwijst in dit verband ook naar wat gezegd is in het feitelijk gedeelte. De familieband en het gezinsleven zijn onbetwistbaar en zijn concreet. De afhankelijkheidsband is evenmin betwistbaar. De pure theoretisering en veralgemening van de discussie over het gezinsleven van verzoeker zoals door de nota gehanteerd met verwijzingen naar rechtspraak, staat volkomen haaks op die realiteit. De nota copy-past hier bijna vier bladzijden louter theoretische beschouwingen, die standaard in alle gelijkaardige dossiers worden gehanteerd.”

2.9. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet 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.”

De verzoekende partij verwijt de verwerende partij geen rekening te houden met dit artikel en met haar gezinsleven zodat ook artikel 8 EVRM geschonden is. Zij verwijt dat in de tweede bestreden beslissing geen “passage” werd opgenomen. Tegelijkertijd erkent zij dat in de bestreden beslissing (vermoedelijk bedoelt zij de eerste bestreden beslissing) wel een passage te vermelden betreffende de toepassing

van artikel EVRM. Waar zij thans voorhoudt, integendeel met haar eerste middel dat de eerste en de tweede bestreden beslissing onderscheiden beslissingen zijn, meent zij dat de motivering van het bevel om het grondgebied te verlaten bijgevolg gebrekkig is.

Wat de motiveringsplicht van het bevel om het grondgebied te verlaten betreft dient in eerste instantie verwezen te worden naar de bespreking van het eerste middel. Voorts blijkt noch uit de bepaling van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet noch uit artikel 8 EVRM dat de motieven omtrent hun toepassing uitdrukkelijk dienen opgenomen te worden in de bestreden beslissingen. De verwerende partij is ertoe gehouden hun toepassing te onderzoeken maar deze kan bijvoorbeeld blijken uit een eerdere recent genomen beslissing.

Wat er ook van zij, de verzoekende partij erkent dat met betrekking tot het gezinsleven een passage werd opgenomen in de eerste bestreden beslissing.

De Raad ontwaart in de eerste bestreden beslissing het volgende:

“blijkt uit het geheel van de beschikbare gegevens niet afdoende dat er voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging én reeds van in het land van herkomst of origine een afhankelijkheidsrelatie bestond tussen betrokkene en de referentiepersoon.”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven.

Wanneer een schending van het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad dan ook in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014,

Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privéleven en het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

In casu ontbreekt dergelijke uiteenzetting. De verzoekende partij stelt enkel dat zij geruime tijd in België verblijft met haar zoon sedert 2012, nadat zij lange tijd in Nederland met hem verbleef.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat hoewel de gezinsband tussen echtgenoten en partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen verondersteld wordt, dit niet geldt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de normale affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59). Vastgesteld wordt dat de verzoekende partij dergelijke bijzondere afhankelijkheidsband niet aantoonst. Aangaande het privéleven van de verzoekende partij worden er geen grieven aangevoerd.

De bestreden beslissing is niet disproportioneel genomen en de verzoekende partij weerlegt de motieven inzake het gezinsleven niet.

In de mate dat de verzoekende partij meent dat de Raad geen beoordeling kan maken over de toepassing van artikel 8 EVRM omdat zij zich in de plaats zou stellen van het bestuur merkt de Raad samen met de verwerende partij op dat uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat door de verwerende partij een belangenafweging aangaande artikel 8 EVRM werd gemaakt, wat afdoend is nu deze eerste bestreden beslissing tegelijk met de tweede bestreden beslissing is ter kennis gegeven en kan voor het overige verwezen worden naar de rechtspraak die de verwerende partij aanhaalt op pagina 6 van haar nota met opmerkingen (zie onder meer RvS 233 125 van 3 december 2015).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Betreffende de schending van het redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301), wat in casu niet het geval is.

Voor het overige volstaat de vaststelling dat de verzoekende partij evenmin voorhoudt gezondheidsproblemen te kennen. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt. De formele noch materiële motiveringsplicht is geschonden.

In de mate dat de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 74/14, §3, 4° en 9bis van de vreemdelingenwet laat zij na op voldoende duidelijke wijze uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissingen deze bepalingen of beginselen van behoorlijk bestuur schendt zodat deze onderdelen onontvankelijk zijn.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.10 Het derde middel luidt:

“Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van artikel 8 EVRM.

Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Verzoeker verwijst naar art. 41 van het Handvest.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RVV dd. 27.09.2013 en het tweede middel dat daarin was opgeworpen.

Dat verzoeker nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/II, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoeker verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoeker bij het invoeren van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu verzoeker verwijst naar het eerste en tweede middel van zijn verzoekschrift.

Moest verzoeker gehoord zijn dan had hij kunnen opwerpen dat zijn familiale toestand diende in rekening te worden gebracht.

Hij had opgeworpen dat hij reeds jaren in België verbleef en hier met zijn zoon samenwoont.

Verzoeker had kunnen wijzen op de noodzaak om een proportionaliteitsafweging te maken in het kader van artikel 8 EVRM.

Doordat verzoeker deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn “administratieve verdediging”, niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Dat de beslissing om deze reden dient te worden vernietigd.

De nota stelt dat het hoorrecht in casu niet van toepassing is met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie. Deze rechtspraak is niet terzake daar het in casu gaat om een verwijderingsmaatregel, en niet om ‘elke’ procedure of minstens dat het niet gaat om een procedure waarin verzoeker ‘niet noodzakelijkerwijze zou moeten gehoord worden.’ De nota miskent het specifieke van die rechtspraak; deze rechtspraak is in casu niet van toepassing.

Verder stelt de nota dat er een brief zou zijn van 3.1.2014 die de gelegenheid zou gegeven hebben om elementen te ontwikkelen in het kader van artikel 42bis en 42 quater vreemdelingenwet.

Voor zover de brief al zou bestaan en gekend zijn door verzoeker, quod non, wordt opgemerkt dat deze niet terzake is, waar het in casu gaat om een beslissing van 30.10.2015 ingevolge een aanvraag van 5.5.2015. Er is geen verband tussen de brief en de aanvraag van meer dan één jaar later, laat staan tussen de brief en de beslissing.

Verzoeker wijst er op dat hij in detail aanduidt dat zo hij gehoord zou geweest zijn er een andere beslissing zou genomen geweest zijn. Verzoeker benadrukt dat dit dient beoordeeld te worden in het kader van het bevel als afzonderlijke beslissing.”

2.11. De verzoekende partij verwijst naar de hoorplicht zoals bepaald in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. De Raad merkt op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake een aanvraag om machtiging tot verblijf en een bevel om het grondgebied te verlaten een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit, in casu de bestreden beslissingen, leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de beslissingen hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu stelt de Raad vast dat de verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog omtrent artikel 41 van het Handvest. Verzoekster concretiseert enkel betreffende haar specifieke omstandigheden door te verwijzen naar het eerste en tweede middel, welke zoals hoger aangetoond evenwel ongegrond zijn bevonden. Voorts verwijst zij naar haar samenwoning met haar zoon en de noodzaak op de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM. Gelet op de bespreking van het eerste en het tweede middel toont de verzoekende partij geen elementen aan die de bestreden beslissingen hadden kunnen beïnvloeden en zouden hebben kunnen leiden tot een andere afloop. Het gegeven dat verzoekende partij jarenlang in België woont en samenleeft met de zoon is op zich niet van aard dat het de bestreden beslissing zou vermogen te wijzigen. Het gegeven dat de verzoekende partij samenwoont met de zoon blijkt uit de bestreden beslissing. Voorts blijkt uit het administratief dossier en voorafgaandelijke genomen beslissingen aangaande de verzoekende partij dat de verwerende partij wetend is van het jarenlange verblijf van haar zelf.

De verzoekende partij toont geen schending van de door haar aangehaalde bepalingen aan.

Het derde middel is ongegrond.

2.12. In een vierde middel, wat de verzoekende partij als enig middel aanvoert gericht tegen de eerste bestreden beslissing, stelt zij:

“Wat betreft de weigering van verblijf.

ENIG MIDDEL: Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Schending van art. 7, artikel 40 bis §2, eerste lid, 3° en 4° en artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van artikel 52, §3, §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. . Schending artikel 6.1 en 8 EVRM. Schending van het recht van verdediging.

Als reden wordt opgegeven:

“Gezien betrokkene niet afdoende heeft aangetoond effectief onvermogen te zijn, er onvoldoende werd aangetoond dat hij reeds voorafgaand aan de aanvraag gezinshereniging en van in het land van herkomst of origine financiële steun ontving vanwege de referentiepersoon, en gelet dat er niet blijkt dat de referentiepersoon niet ten laste valt van de Belgische staat, blijkt uit het geheel van de beschikbare gegevens niet afdoende dat er voorafgaand aan huidige aanvraag gezinshereniging én reeds van in het land van herkomst of origine een afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en de referentiepersoon.”

Wanneer dan in de bestreden beslissing de voorgelegde documenten overwogen worden, wordt gesteld:

- attest ocmw Ravel dd. 8.9.2014: zou onvoldoende recent zijn, en er wordt geen document op naam referentiepersoon neergelegd.
- verklaring referentie persoon dat vader ten laste is: zou niet op feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden.
- arbeidscontract De Brauw Blackstone: geen commentaar in de bestreden beslissing.
- Attestation Emabassy...: dit attest zegt niets over eventuele andere bronnen van inkomsten van betrokkene, en kan aldus niet als afdoende bewijs van onvermogen aanvaard worden.

Eerste onderdeel,

De bestreden beslissing geeft een fout wettelijke grondslag: er wordt verwezen naar artikel 40bis §2, eerste lid, 3° vreemdelingenwet, dat niet van toepassing is.

Reeds om die reden dient de beslissing te worden vernietigd.

De nota faalt volkomen in haar weerlegging waar ze stelt dat de beslissing 'correct verwijst naar artikel 40bis, §2, 3° van de vreemdelingenwet.'

Dit is op zich niet het geval omdat de libellering van het artikel én het onderdeel naar het welke verwezen wordt, fout zijn.

Maar in casu gaat het bovendien niet om artikel 40bis, §2, 3°, maar om artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, daar het gaat om een bloedverwant in opgaande lijn.

De nota volhardt overigens in deze misvatting door verder (zie tweede onderdeel) te stellen dat verzoeker een foute lezing hanteert van artikel 40bis, §2, 3°.

Tweede onderdeel,

Voor zover dan zou moeten verondersteld worden dat de wettelijke grondslag artikel 40bis §2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet bedoeld zou zijn, quod non, gelden volgende opmerkingen.

Verwerende partij heeft in deze zaak reeds drie beslissingen genomen, telkens met een andere motivering.

Het bevestigt dat willekeurig en kunstmatig allerlei argumenten gezocht worden om het verblijf te weigeren.

De motivering van de huidige beslissing gaat het wettelijk kader volledig te buiten.

Bij de aanvraag van het verblijf familielid burger EU (19ter van 5.5.2015) werden de door de wet vereiste documenten neergelegd.

Op het 19ter is dan door de gemeente aangemerkt, dat er geen andere documenten meer dienden voorgelegd te worden.

Artikel 40bis §2, eerste lid, 4° vreemdelingenwet stelt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

"de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen".

Dit artikel omvat drie verschillende situaties die elk afzonderlijk moeten beoordeeld worden. Minstens de situaties ten laste zijn en bij hen voegen moeten beoordeeld worden.

De bestreden beslissing oordeelt enkel over ten laste zijn. In die zin schendt de beslissing de wet. Het gaat om een determinerend motief. Het wordt twee maal ('én in het land van herkomst') in het motiverend gedeelte opgenomen.

Voor zover het gaat over ten laste zijn kan enkel dit aspect onderzocht worden. Het ten laste zijn moet conform de wet enkel aanwezig zijn op het ogenblik dat de aanvraag geschiedt. Nergens in de wet is bepaald dat dit ook het geval zou geweest moeten zijn in het land van herkomst, zoals de bestreden beslissing nu vereist. De beslissing schendt de wet. Dit blijkt ten overvloede en a contrario uit artikel 47/1, 2° vreemdelingenwet waar 'andere familieleden van een burger van de Unie dan deze bedoeld in artikel 40bis §2' de mogelijkheid krijgen op gezinshereniging, en waar de vereiste 'in het land van herkomst ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie' wel aanwezig is. Wanneer dit een vereiste zou zijn van artikel 40bis §2 eerste lid ten vierde vreemdelingenwet dan is artikel 47/1, 2° zinloos. De wetgever heeft een duidelijk onderscheid gemaakt in die situaties, wat impliceert dat de vereiste gesteld door de bestreden beslissing in strijd is met artikel 40bis §2 eerste lid ten vierde vreemdelingenwet.

Ondergeschikt wordt opgemerkt dat de beslissing ten onrechte uit de voorgelegde stukken niet afdoende zou blijken dat verzoeker ten laste zou zijn van zoon.

Er werd een attest voorgelegd van het ocmw Ravels, een verklaring van de referentiepersoon, een bewijs dat betrokkene geen roerende of onroerende goederen bezit in Afghanistan en een bewijs van de inkomsten van de referentiepersoon.

Deze gegevens volstaan.

De argumenten om ze niet aan te nemen zijn niet aanvaardbaar.

Het attest ocmw is voldoende recent. Overigens zou verwerende partij moeten weten (en ze weet het) dat verzoeker niet de wettelijke mogelijkheid heeft op het moment van de aanvraag om een eigen inkomen te verwerven. Van wat, buiten de financiële steun door zijn zoon, zou hij dan kunnen leven.

Het wordt helemaal onaanvaardbaar waar de verklaring van de referentiepersoon wordt genegeerd met het argument dat deze verklaring op eer niet op zijn feitelijke en waarachtigheid kan getoetst worden. Dit is onjuist. De referentiepersoon kan ermee geconfronteerd worden; er kan een onderzoek naar gebeuren. Maar wat meer is: een geschreven verklaring kan niet zomaar genegeerd worden, zolang zij niet als valsheid in geschriften zou zijn vernietigd. Met het thans gehanteerde motief kan door verwerende partij elke verklaring op eer worden miskend.

Zo mogelijk nog betwistbaarder is de beoordeling van het 'attestation' van de Afghaanse Ambassade, dat niets zou zeggen over 'andere bronnen van inkomsten'. Het attest is nochtans duidelijk: het stelt dat verzoeker geen roerende of onroerende goederen bezit in Afghanistan. Onder deze begrippen kunnen alle vormen van inkomsten gerangschikt worden.

Ten overvloede brengt verzoeker in de stukken nog bewijzen voor van overschrijving van gelden naar zijn vanuit de rekening van zijn zoon Omar Salah.

De nota hanteert, zoals in het eerste onderdeel gesteld, een fout artikel.

Voor zover verzoeker er dan maar van moet uitgaan dat verwerende partij het heeft over artikel 40bis §2, eerste lid, 4°, quod non, wordt opgemerkt dat het dit artikel gewoonweg fout leest en er een eigen invulling van geeft door de woorden 'EN' (in hoofdletters) te voegen tussen ten laste zijn, en, begeleiden of voegen. Dit staat niet zo in de wet, en het is niet aan verwerende partij om zelf nieuwe wetteksten te schrijven in het kader van een procedure.

De wet is wat hij is, en is op dit punt duidelijk. De lezing van de wet maakt duidelijk dat het niet om cumulatieve voorwaarden gaat. De wet is wat hij is, en zo de wetgever toch cumulatieve voorwaarden voor ogen zou hebben, moet hij de wet wijzigen; maar een interpretatie van de wet in strijd met een duidelijke formulering ondermijnt de rechtszekerheid.

Het gegeven dat verwerende partij zich geroepen voelt om de wettekst te wijzigen bevestigt ten overvloede het gelijk van verzoeker.

Dat de beschouwingen van verzoeker 'elke juridische grondslag missen' is dan ook een erg ongelukkige formulering.

Ook de interpretatie door de nota van het begrip 'ten laste zijn' is niet conform de wet. De wet laat enkel toe deze voorwaarde te stellen op het ogenblik van de aanvraag, uiteraard met het element dat dit ook kan aangetoond worden met elementen uit het verleden.

De redenering van de nota dat dit zou tegengesproken worden door het gegeven dat er een wettelijke termijn voorzien is om de vreemdeling toe te laten bijkomende stukken neer te leggen, is geen argument. Er dient onderscheid te worden gemaakt tussen het ogenblik waarop de voorwaarde moet vervuld zijn (ogenblik aanvraag) en het ogenblik waarop het vervuld zijn van die voorwaarde met stukken dient aangetoond te worden.

De verwijzing naar het arrest van de RvV van 25.2.2008 is op dit punt niet terzake, daar het niet weerlegt dat de voorwaarde van ten laste dient vervuld te zijn op datum van aanvraag.

Ook de verwijzing naar het arrest Reyes van de Hof van Justitie en naar arresten van de RvV is in casu niet van toepassing, daar het in dat geval ging om een kind van ouder dan 21 jaar waarvan diende aangetoond te worden dat het in het land van herkomst ten laste was van de ouders. In casu gaat het om de vader die bij zijn zoon komt, en het is evident dat deze toen ze nog in Afghanistan woonden, niet die situatie van 'ten laste' konden hebben, daar niet kan vereist worden dat een minderjarig kind zijn vader ten laste zou gehad hebben in het land van herkomst.

Verzoeker heeft uitvoerig uiteengezet dat de voorgelegde stukken wel degelijk aantonen dat verzoeker ten laste is van zijn zoon.

De nota repliceert in feite enkel met de stelling dat de Staatssecretaris op redelijke wijze tot zijn besluit is gekomen, maar gaat niet in op de door verzoeker met betrekking tot dat besluit ontwikkelde verwerpingen.

Verzoeker had het op dit punt overigens niet enkel over de schending van de motiveringsplicht, maar ook over de schending van artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°."

2.13. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 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 hij kan beoordelen 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.

De verzoekende partij stelt correct dat in de eerste bestreden beslissing ten onrechte wordt verwezen naar artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij is immers een bloedverwant in opgaande lijn.

Evenwel toont in casu de verzoekende partij niet haar belang bij deze grief nu in deze bestreden beslissing ook is verwezen naar de gehele toepassing van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, de verzoekende partij zelf in het middel te kennen geeft dat in casu artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet van toepassing is, te weten *“4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.”*

Het normdoel van de motiveringsplicht is bereikt.

Waar de verzoekende partij in het tweede onderdeel het determinerend motief van de bestreden beslissing bekritiseert, met name dat zij niet op afdoende wijze heeft aangetoond ten laste te zijn van de referentiepersoon in functie van wie zij haar aanvraag indient in casu haar zoon, staat dit gegeven los van de bijlage 19ter nu de burgemeester enkel dient na te gaan of er documenten zijn toegevoegd die betrekking hebben op “het ten laste zijn”. Deze beperking van de bevoegdheid van het gemeentebestuur vloeit voort uit artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit. Pas nadat de vereiste overtuigingsstukken werden overgemaakt kan op basis van een inhoudelijke beoordeling van deze stukken besloten worden of de aanvrager voldoet aan de wettelijke vereisten. Deze beoordeling behoort, overeenkomstig artikel 52, § 4 van het vreemdelingenbesluit, uitsluitend tot de bevoegdheid van de verwerende partij.

Om een verblijfsrecht te kunnen genieten als familielid van een burger van de Unie, meer bepaald als ascendent van een burger van de Unie, dient de verzoekende partij aan te tonen dat zij ten laste is van diegene in functie waarvan zij haar aanvraag indiende.

De verzoekende partij voert aan dat het “ten laste zijn” enkel moet beoordeeld worden op het ogenblik van de aanvraag en geenszins dat dient bekeken te worden of de verzoekende partij ook in het land van herkomst ten laste was van de referentiepersoon. Zij leidt dit a contrario af uit artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet.

De Raad wijst er op dat, bij gebreke aan wettelijke bewijsregeling inzake het bewijs van “ten laste zijn”, het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden 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. Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van deze ruime appreciatiebevoegdheid rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden afleiden uit de daartoe relevante stukken en verklaringen die zij zelf bepaalt en waarvan zij de overlegging vereist. Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid houdt de Raad een wettigheidstoezicht.

Voorts kan verwezen worden naar expliciete rechtspraak van de Raad van State aangaande het begrip “ten laste” (RvS 1 maart 2006, nr. 155.649) en anderzijds naar analogie naar de interpretatie van het begrip door de Grote Kamer van het Hof van Justitie in het arrest Yunying Jia, dat eveneens door de verzoekende partij wordt aangehaald in het verzoekschrift, alwaar uitdrukkelijk werd gesteld dat onder “te hunnen laste komen” moet worden verstaan dat het familielid van een gemeenschapsonderdaan die in een andere lidstaat is gevestigd de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot teneinde in zijn basisbehoeften te voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het moment dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan. De noodzaak van financiële ondersteuning kan worden aangetoond met ieder passend middel. Het is mogelijk dat het enkele feit dat de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot zich ertoe verbindt de zorg voor het familielid op zich te nemen, niet wordt aanvaard als bewijs van het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid van dit familielid (HvJ C-1/05, Yunying Jia t. Migrationsverket, 2007, 43).

Bijgevolg mag de gemachtigde van de staatssecretaris in het raam van een aanvraag voor een verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie als ascendent, waarbij artikel 40bis, §2, 4° van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk als voorwaarde bepaalt dat men ten laste moet zijn van de burger van Unie die men begeleidt of vervoegt, het bewijs van de ascendent dat zij ten laste is van de referentiepersoon.

In casu blijkt uit het administratief dossier dat de verzoekende partij naar aanleiding van haar aanvraag om een verblijfskaart van een burger van de Unie in haar hoedanigheid van ascendent met betrekking tot het aspect van "ten laste zijn" slechts een attest voorlegt van het OCMW Ravels, verklaring van de referentiepersoon, een bewijs dat moet aantonen dat de verzoekende partij geen roerende of onroerende eigendom heeft in het herkomstland en een bewijs van de inkomsten van de referentiepersoon.

De eerste bestreden beslissing wijst de aanvraag af omdat het attest betreffende de eigendomsafwezigheid van roerende en onroerende goederen nietszeggend is betreffende het al dan niet bestaan van andere bronnen van inkomsten van de verzoekende partij. Dit motief is kennelijk redelijk nu bijvoorbeeld geen uitsluitel wordt gegeven over pensioenregeling, werkloosheidsvergoedingen, invaliditeitsvergoedingen kortom over eventuele andere inkomsten die de verzoekende partij mogelijkerwijze kan ontvangen zoals de bestreden beslissing stelt. Dit motief is afdoend. Het komt de Raad voor dat de verwerende partij op een niet kennelijk onredelijke wijze heeft vastgesteld dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond ten laste te zijn geweest van de referentiepersoon. De verzoekende partij toont met haar betoog niet aan dat de verwerende partij een verkeerde toepassing zou hebben gemaakt van artikel 40bis van de vreemdelingenwet. Een al dan niet a contrario redenering met artikel 47 van de vreemdelingenwet doet aan het voorgaande geen afbreuk. Waar de verzoekende partij andere stukken bijbrengt van overschrijving van gelden maakte zij deze niet kenbaar aan de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing zodat ze de verwerende partij niet kan verwijten hiermee geen rekening te houden. De Raad dient deze buiten beschouwing te laten nu hij in het kader van zijn wettigheidsstoezicht dient te plaatsen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Tot slot wordt er nog op gewezen dat artikel 40bis van de vreemdelingenwet in de toepassing van haar eerste lid, §2, 4° wel duidelijk voorziet in de cumulatieve toepassing van twee voorwaarden: het bij de referentiepersoon vervoegen of begeleiden enerzijds en het ten laste zijn anderzijds waaruit blijkt uit de plaatsing van de "komma" tussen de twee voorwaarden. Anders interpreteren berust op een foutieve lezing van deze bepaling.

Voort is het niet kennelijk onredelijk een verklaring op eer van de referentiepersoon niet als afdoend bewijs te beschouwen van de voorwaarde van het ten laste te zijn, rekening houdend met de familieband zodat de waarachtigheid niet kan gecontroleerd worden bij gebreke aan andere bewijzen in tempore non suspecto zoals in casu.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is gesteund op een onjuiste feitenvinding, in toepassing van artikel 40bis van de vreemdelingenwet niet correct is genomen of kennelijk onredelijk is. Dit volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Een schending van artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° of van artikel 7 en 62 van de vreemdelingenwet en van artikel 52, §3 en 4 van het vreemdelingenbesluit en van artikel 8 EVRM is niet aangetoond.

Wat de aangevoerde schending van de rechten van verdediging betreft, beroept de verzoekende partij zich op artikel 6 EVRM en het daarin vervatte vermoeden van onschuld (art. 6.2 EVRM). Beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Maaouia c. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, 5 oktober 2000, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd. De Raad wijst er op dat de rechten van verdediging in administratiefrechtelijke zaken enkel van toepassing zijn op tuchtzaken doch niet op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet (RvS 3 november 2003, nr. 124.957). Dit onderdeel is onontvankelijk.

Het middel is in de mate dat het ontvankelijk is, 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 twaalf april tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN