

Arrest

nr. 168 737 van 30 mei 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen X en X, die verklaren van Turkse nationaliteit te zijn, op 13 januari 2014 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, en van de beslissingen houdende het bevel tot terugbrenging van 9 december 2013.

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 arrest nr. 232 850 van 10 november 2015 van Raad van State waarbij arrest nr. 123 612 van 7 mei 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt vernietigd.

Gelet op de beschikking van 3 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat E. VAN DIJK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, 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. Op 9 december 2013 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten in hoofde van de eerste verzoekende partij. Dit zijn de eerste en tweede bestreden beslissing, die 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, 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 13.06.2013 werd ingediend door:

*Naam: E.
Voornaam: S.
Nationaliteit: Turkije
Geboortedatum: 07.02.1979
Geboorteplaats: Emirdag
Identificatienummer in het Rijksregister: ...
Verblijvende te: ...*

om de volgende reden geweigerd:

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

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

- loonfiches op naam van een derde, dhr. Y. R., voor de periode december 2012-juli 2013; arbeidscontract van onbepaalde duur dd. 24.01.2013 voor deeltijdse tewerkstelling (32u/38u) op naam van een derde, mevr. Y. E.; bijbehorende loonfiches voor de periode februari-augustus 2013. Echter, er kan met deze documenten geen rekening gehouden worden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Immers, het is de referentiepersoon die zich wenst te laten vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken.

- bewijs sollicitatie dd. 06.09.2013 door betrokkene

Er worden geen bewijsstukken voorgelegd aangaande de bestaansmiddelen van de referentiepersoon.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de Belgische onderdaan moet aantonen 'dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.

'Als bewijs van ziektekostenverzekering legt de referentiepersoon een 'verklaring lidmaatschap' dd. 03.09.2013, geldig tot 31.12.2013 voor. Dit attest werd opgesteld op naam van de referentiepersoon; uit dit document blijkt niet dat dit ook van toepassing is op betrokkene. Er werden geen bijkomende bewijsstukken voorgelegd waaruit zou blijken dat betrokkene beschikt over een ziektekostenverzekering. Zodoende kan onze dienst, op basis van de voorgelegde gegevens, niet beoordelen of de Belgische onderdaan heden beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

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

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

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

1.2. In hoofde van de twee minderjarige kinderen wordt een gelijkaardige beslissing tot weigering van verblijf genomen, doch zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de derde en vierde bestreden beslissing.

1.3. Verzoeker wordt evenwel ook in het bezit gesteld van twee bevelen tot terugbrenging van zijn twee minderjarige kinderen, afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De motivering van deze twee bevelen –de vijfde en zesde bestreden beslissing- is identiek en luidt als volgt:

“REDEN VAN MAATREGEL:

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 burgemeester een bevel tot terugbrenging af: zie motivatie bijlage 20.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel heeft betrekking op de beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De verzoekende partij voert een schending aan van artikel 40ter 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) juncto het vernietigingsarrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013.

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

“Verzoekers vallen volgens de eerste bestreden beslissingen onder de toepassing van artikel 40ter VW. Echter, verzoekers benadrukken dat het artikel 40ter VW zoals voordien gekend, werd vernietigd door het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 121-2013 van 26 september 2013).

“B.64.4. Er is evenwel geen redelijke verantwoording voor het feit dat artikel 10, §2, derde lid, van de wet van 15 december 1980 in een uitzondering op de vereiste inzake bestaansmiddelen voorziet wanneer de gezinshereniger een onderdaan van een derde Staat is die enkel zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of partner zoals bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, bij zich wil voegen, terwijl artikel 40ter van die wet niet in een dergelijke uitzondering voorziet wanneer de gezinshereniger een Belg is en over een onvoorwaardelijk verblijfsrecht beschikt.

B.64.5. Aldus schendt de laatst vermelde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. ”

Verzoekers, die normaliter onder artikel 40ter, alinéa 2 vallen, benadrukken dat deze alinéa werd vernietigd door voormeld arrest.

Verwerende partij dient te wachten op een wetswijziging die het artikel 40ter VW opnieuw in overeenstemming brengt met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In tussentijd werd het volledige artikel 40ter alinéa 2 VW in zijn geheel nietig verklaard en kan verwerende partij hiervan geen toepassing meer maken in de eerste bestreden beslissingen dd. 09/12/2013.

De eerste bestreden beslissingen dienen vernietigd te worden, in zoverre zij gebaseerd zijn op een door het Grondwettelijk Hof vernietigde wetsbepaling.”

2.1.2. Zoals de Raad van State dat ook al oordeelde in zijn arrest nr. 232.850 van 10 november 2015, moet worden vastgesteld dat in het beschikkend gedeelte van het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof wordt gesteld dat *“het Hof vernietigt: - artikel 40ter tweede lid, van de wet van 15 december 1980, in zoverre het niet voorziet in een uitzondering op de voorwaarde inzake bestaansmiddelen, wanneer de gezinshereniger een Belg is en zich enkel laat vervoegen door zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of die van zijn partner, wanneer dat partnerschap als gelijkwaardig met het huwelijk in België wordt beschouwd”*.

Hieruit blijkt dat het Hof artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet slechts ongrondwettig verklaart in zoverre het niet voorziet in een uitzonderingsbepaling voor een Belg die zich laat vervoegen

door zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of van zijn partner wanneer dat partnerschap als gelijkwaardig met het huwelijk in België wordt beschouwd. Voor de andere situaties blijft deze bepaling rechtsgeldig.

In overweging B.64.5 van hetzelfde arrest van het Grondwettelijk Hof wordt vermeld dat de vastgestelde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 40ter van de vreemdelingenwet haar oorsprong vindt in een leemte in de bestreden bepaling die slechts kan worden hersteld door een wetgevend optreden en dat het in afwachting van dat wetgevend optreden toekomt aan de autoriteiten die ermee zijn belast de gezinshereniging toe te staan of de voorwaarden te controleren waaronder ze is toegestaan, die hereniging toe te laten wanneer de gezinshereniger een Belg is, onder dezelfde voorwaarden als bedoeld in artikel 10, § 2, derde lid, van de vreemdelingenwet.

Anders dan de verzoekende partij het doet gelden, werd artikel 40ter, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bijgevolg niet vernietigd met het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 van 26 september 2013. De verwerende partij dient nog steeds na te gaan of aan de door die bepaling gestelde voorwaarden is voldaan.

2.1.3. Het eerste middel, dat als foutief uitgangspunt heeft dat de bestreden beslissingen zijn gestoeld op een door het Grondwettelijk Hof vernietigde wetsbepaling, is niet gegrond.

2.2.1. Het tweede middel heeft ook betrekking op de beslissingen tot weigering van verblijf. Het is afgeleid uit de schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen juncto artikel 40ter en 42, §1 van de Vreemdelingenwet; van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 40ter en 42, §1 van de Vreemdelingenwet en van artikel 52, §3 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) juncto artikel 40ter en 42, §1 van de Vreemdelingenwet. In dit kader wordt de verwerende partij ook machtsoverschrijding verweten.

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

“9.2.1. Inleiding: schending motiveringsplicht en zorgvuldigheidsbeginsel

Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikelen 2 en 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van dezelfde wet legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op "afdoende" wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Met de term "afdoende" wordt tevens verwezen naar het feit dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er dus een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant. Niet alle bestuurshandelingen zullen in dezelfde mate formeel moeten worden gemotiveerd. Wanneer de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, dient haar motivering in extenso en uitgebreider te gebeuren. De beslissingen waarvan de motivering vaag, nietszeggend of loutere stijlformules inhouden, dienen tevens te worden vernietigd (R.v.St., nr. 52.909 van 14.04.1995; R.v.St., nr. 44.141 van 20.09.1993; R.v.St., nr. 77.502 van 09.12.1998; R.v.St., nr. 77.732 van 18.12.1998, R.v.St., nr. 83.771 van 01.12.1997; R.v.St., nr. 86.567 van 04.04.2000; R.v.St., nr. 90.169 van 12.10.2000).

De RVV gaat in de uitoefening vari zijn wettelijk toezicht na of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar beslissing is gekomen.

9.2.2 WEIGERING OMWILLE VAN GEBREK AAN STABIELE, TOEREIKENDE EN REGELMATIGE INKOMSTEN

DVZ stelt dat verzoeker niet voldoet aan de gestelde voorwaarden van artikel 40ter VW.

DVZ verwijst naar de inkomsten van de familieleden van verzoeker, en stelt dat verzoeker geen afdoende bewijs voorlegt van voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen.

9.2.2.1 Definities in de Vreemdelingenwet: artikel 40ter en 42

Artikel 40ter, lid 2 van de Vreemdelingenwet stelt :

"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. (...)

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

Artikel 42, §1, lid 2 van de Vreemdelingenwet stelt :

"Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, §4, tweede lid en artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid. "

9.2.2.2 Analyse van wetgevend kader - rechtspraak

9.2.2.2.1—Schending artikel 40ter en 42§1 VW. juncto machtsoverschrijding. schending zorgvuldigheidsbeginsel. schending motiveringsplicht.

Verzoeker legde de inkomsten voor van de inwonende familieleden van zijn Belgische moeder/grootmoeder

In weerwil van artikel 42, lid twee, laatste zin van de Vreemdelingenwet, heeft de DVZ nagelaten "zich alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid".

Nadat verzoekers hun bijlage 19ter overhandigd kregen, hebben zij zich opnieuw aangeboden op het gemeentebestuur om stukken voor te leggen.

Op geen enkel ogenblik werden verzoekers erop gewezen dat de bewijzen die zij voorlegden onvoldoende konden zijn.

Verzoekers leiden uit voormeld artikel bovendien af dat alle documenten die nuttig zijn om het bedrag van de werkelijke inkomsten te bepalen, kunnen worden voorgelegd, aldus eveneens de inkomsten van zijn de inwonende familieleden van de Belgische (groot)moeder waarvan verzoekers mee van kunnen genieten.

Verzoeker hoorde na de neerlegging van zijn stukken niets van DVZ, kreeg geen vraag tot voorlegging van bijkomende stukken en kon er dan ook terecht van uitgaan dat zijn dossier en dat van zijn kinderen volledig was.

DVZ heeft naar verzoeker noch de minste stap ondernomen om bijkomende stukken op te vragen, indien zij van oordeel was dat de binnengebrachte documenten niet volstonden om de inkomsten van de gezinshereniger en familie te evalueren.

DVZ schendt zodoende niet alleen de bepalingen van artikel 42ter Vreemdelingenwet maar ook het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

9.2.2.2.2 Vereiste van een behoeftenanalyse - algemeen

Artikel 42 van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat indien niet is voldaan aan de in art.

40ter, 2de lid van de Vreemdelingenwet opgenomen voorwaarde betreffende de toereikende bestaansmiddelen, de DVZ een behoeftenanalyse diende uit te voeren.

Aan de oorsprong van deze behoeftenanalyse van artikel 42 van de Vreemdelingenwet ligt artikel 7§1, c) van de Richtlijn 2003/86/EG1 bepaalt dat bij het indienen van het verzoek tot gezinshereniging kan verzocht worden dat de gezinshereniger beschikt over 'stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel van sociale bijstand van de betrokken lidstaat. De lidstaten beoordelen daartoe de aard en de regelmaat van deze inkomsten en kunnen rekening houden met de nationale minimumlonen en pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden\

Verzoeker, zoon van een Belgische onderdaan, kan dienstig verwijzen naar de de Richtlijn 2003/86/EG, dewelke betrekking heeft op gezinshereniging met derde landen.

De voorbereidende werken van de wet van 08.06.2011 (die artikel 40ter en 42 Vreemdelingenwet wijzigden) stellen immers : "Voortaan zullen voor hen (Belgen) zelfde voorwaarden van toepassing zijn als in de gevallen waarbij de gezinshereniging plaatsvindt met een niet-EU burger die in België over een verblijfsrecht van onbeperkte duur beschikt" (DOC 53 - 0443/014 (p.23)).

Zich baserend op het 'Chakroun'-arrest van het Hof van Justitie van 4 maart 2010 wijst de Raad van State3 erop dat het bedrag van 120 % van het leefloon slechts een referentiebedrag zou mogen zijn. Indien van een vast bedrag zou worden vastgelegd dan is deze bepaling niet conform het doel van de richtlijn.

Het dictum van het Hof bepaalt het volgende: 'De zinsnede "beroep op het stelsel voor sociale bijstand" in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging moet aldus worden uitgelegd, dat deze een lidstaat niet de mogelijkheid

biedt een regeling voor gezinshereniging vast te stellen die ertoe leidt dat gezinshereniging niet wordt toegestaan aan een gezinshereniger die het bewijs heeft geleverd over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in zijn algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan en in die van zijn gezinsleden te kunnen voorzien, maar die, gelet op de hoogte van zijn inkomsten, toch een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijk kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwijtscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid

De raad van State bepaalde in puntje 47 en 48 van haar advies het volgende:

'47. [...] Zoals in punt 43 van het onderhavig arrest is uiteengezet, moet deze bevoegdheid zo worden uitgeoefend dat geen afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, gezinshereniging te bevorderen, en aan het nuttig effect daarvan.

48. Aangezien de omvang van de behoeften van persoon tot persoon sterk kan verschillen, moet deze bevoegdheid bovendien aldus worden uitgelegd dat de lidstaten wel een bepaald referentiebedrag kunnen vaststellen, maar niet dat zij een minimuminkomen kunnen bepalen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan, zonder enige concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager. Deze uitlegging steunt in artikel 17 van de richtlijn, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld

Bovendien moet elk verzoek tot gezinshereniging individueel beoordeeld worden. Dit laatste principe is namelijk vastgelegd in artikel 17 van Richtlijn 2003/86/EG. Dit artikel bepaalt namelijk: 'I.g.v. afwijzing van een verzoek; intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin houden de lidstaten terdege rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.

Ook het studiebureau van de Dienst Vreemdelingenzaken haalde in DOC 53 - 0443/018 (p.225) bepaalde het volgende:

'[...] Om te bepalen of een vreemdeling al dan niet beschikt over voldoende bestaansmiddelen:

- Kan wel een bepaald referentiebedrag vastgesteld worden

120 procent van het bedrag zoals bepaald in artikel 14 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie kan aangewend worden als referentiebedrag.

- Kan geen minimuminkomen bepaald worden waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan, zonder enige concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager

->Aan deze vereiste kan voldaan worden door te voorzien in de omzetting van artikel 17 van de richtlijn 9.2.2.2.3 Vereiste van een behoeftenanalyse - arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121-2013 van 26 september 2013

Verwijzend naar het arrest 'Chakroun' (zie supra) bevestigde het Grondwettelijk Hof dat er geen verder onderzoek moet gebeuren naar de bestaansmiddelen indien de gezinshereniger over bestaansmiddelen beschikt die gelijk zijn aan of hoger dan het beoogde referentiebedrag.

Dit impliceert geenszins dat indien de bestaansmiddelen van de gezinshereniger lager zijn dan het vermelde referentiebedrag, dit een gezinshereniging verhindert. In dat geval moet de bevoegde overheid immers in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de vreemdeling en zijn familieleden bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden.

9.2.2.3 Analyse van de bestreden beslissing

A. Voorgelegde documenten

Verzoekers legden de inkomsten voor van verschillende familieleden, inwonende familieleden van de Belgische referentiepersoon.

B. Bestreden beslissing

De bestreden beslissing luidt als volgt

"(...) echter, er kan met deze documenten geen rekening gehouden worden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Immers, het is de referentiepersoon die zich wenst te vervoegen, die dient aan te tonen over voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken. "

C. Beoordeling

Verzoeker verwijst naar het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 over de wijziging van de voorwaarden van de voorwaarden tot gezinshereniging van 8 juli 2011.

Enkele relevante en belangrijke passages hieromtrent:

"A.9.13.1.(...)

De verzoekende partijen verwijten de bestreden bepaling dat zij bij de vernieuwing van de verblijfstitel geen rekening houdt met de bijdragen van alle herenigde familieleden aan het inkomen van het huishouden.

A.9.13.2. De Ministerraad antwoordt in hoofdde dat artikel 16, lid 1, onder a), van de richtlijn 2003/86/EG het mogelijk maakt alleen rekening te houden met de inkomsten van het huishouden in de zin van het kerngezin. In ondergeschikte orde kunnen de verzoekende partijen de wetgever niet verwijten dat hij niet alle indirecte situaties vat.

A.9.13.3. De verzoekende partijen zijn van mening dat het antwoord van de Ministerraad in tegenspraak is met het antwoord dat hij geeft op het vierendertigste middel⁴ en dat erin bestaat te zeggen dat, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (19 oktober 2004, C-200/2, Zhu en Chen t. Verenigd Koninkrijk, en 23 maart 2006, C-408/03, Commissie t. België), « de artikelen 10 en 40ter van de wet niet erin voorzien dat de inkomsten dienen te bestaan bij de gezinshereniger en zij dezelfde bewoordingen gebruiken zodat de discriminatie niet bestaat ». Hetgeen erop neerkomt impliciet te erkennen dat rekening dient te worden gehouden met de inkomsten van heel het kerngezin."

"A. 13.6.1 (...) De verzoekende partijen citeren artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, van de wet van 15 december 1980.

Zij halen het reeds geciteerde arrest Commissie t. België aan, waarin het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft uitgelegd wat moest worden begrepen onder « over voldoende bestaansmiddelen beschikken », woorden die worden vermeld in artikel 1, lid 1, eerste alinéa, dat artikel 7, lid 1, b), van de richtlijn 2004/38/EG geworden. Zij vermelden eveneens het reeds aangehaalde arrest Chen t. Verenigd Koninkrijk. Uit die arresten leiden zij af dat, in het kader van artikel 40bis van de wet van 15 december 1980, dat betrekking heeft op de Europese burgers en hun familieleden, de middelen niet noodzakelijkerwijs moeten worden voorgelegd door de burger van de Unie bij wie men zich voegt. maar een andere oorsprong kunnen hebben.

(...)

A. 13.6.3. De verzoekende partijen vragen het Hof akte te nemen van de interpretatie die de Ministerraad geeft en voor recht te zeggen :

« Het nieuwe artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje, van de wet van 15 december 1980 dient in die zin te worden geïnterpreteerd dat de inkomsten waarover de Belgische onderdaan moet beschikken, niet noodzakelijkerwijs bij hem voorhanden moeten zijn, maar eveneens een andere oorsprong kunnen hebben ». "

Uit de voormelde rechtspraak leidt verzoeker af dat verwerende partij onterecht geen rekening houdt met alle inkomsten van het kerngezin. Onterecht verwerpt verwerende partij automatisch de inkomsten van de andere inwonende familieleden met wie de referentiepersoon ook een gezin vormt en op éénzelfde adres woont.

D. Besluit

Verwerende partij laat na te motiveren waarom geen rekening kan worden gehouden met de inkomsten van het kerngezin, de inkomsten waar zowel verzoeker als de Belgische moeder als gezinsleden mee over kunnen beschikken

Verwerende partij legt het doel van de wetgever in deze naast zich neer, en hanteert een onredelijk beleid.

Verzoeker bewijst immers dat hij binnen in zijn kerngezin op verschillende vormen van inkomsten kan terugvallen en aldus niet ten laste zal vallen van de Belgische maatschappij.

9.2.2.4 Ontbreken van een behoeftenanalyse - schending formele motivering

DVZ weigert de aanvraag tot gezinshereniging van verzoeker omdat de inkomsten van de Belgische familieleden niet in aanmerking worden genomen. Verzoeker argumenteerde eerder dat DVZ echter o geen enkel ogenblik bijkomende stukken heeft opgevraagd.

DVZ heeft nagelaten bijkomende documenten op te vragen én heeft nagelaten een behoeftenanalyse te maken.

De bestreden beslissing bevat geen verwijzing naar artikel 42§1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, noch een motivering inzake de bestaansmiddelen die de referentiepersoon en zijn familieleden nodig hebben om in hun eigen behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden (zie in dezelfde zin : RVV, 78.310, 29 maart 2012).

"De Raad laat voorts gelden dat een aanvraag tot gezinshereniging niet automatisch wordt geweigerd indien niet is voldaan aan de in artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet opgenomen voorwaarde betreffende de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Krachtens artikel 42§1, tweede lid van de Vreemdelingenwet dient in dergelijk geval te worden onderzocht of de burger van de Unie die vervoegd wordt en zijn familieleden over andere inkomsten beschikken om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden.

Verzoeker kan worden gevolgd in zijn stelling dat hierover niet wordt gemotiveerd in de bestreden beslissing, aangezien nergens uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris overeenkomstig artikel 42§1, tweede lid van de Vreemdelingenwet een behoeftenanalyse heeft uitgevoerd". (RVV, 78.310, 29 maart 2012

Ook het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 121-2013 van 26 september 2013) bevestigt dat indien de bestaansmiddelen van de gezinshereniger lager zijn dan het vermelde referentiebedrag, dit geenszins een gezinshereniging verhindert. In dat geval moet de bevoegde overheid immers in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de vreemdeling en zijn familieleden bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden.

Verzoeker kan uit de bestreden beslissingen (de drie bijlagen 20) niet opmaken of DVZ met alle voorhande elementen rekening heeft willen houden.

Verzoeker kan uit de bestreden beslissingen niet afleiden of DVZ een belangenafweging heeft gemaakt.

Verzoeker kan uit de bestreden beslissingen niet afleiden of DVZ is nagegaan welk inkomsten vereist zijn in het individuele dossier van verzoeker en zijn kerngezin.

Verzoeker is in de onmogelijkheid zijn beroepsmogelijkheden op correcte wijze in te schatten

In zoverre met voormelde elementen geen rekening wordt gehouden in de voormelde bestreden beslissingen schendt DVZ artikel 42ter van de Vreemdelingenwet en de motiveringsplicht.

De beslissing dient dan ook te worden vernietigd.

9.2.3 WEIGERING OMWILLE VAN GEBREK ZIEKTEKOSTENVERZEKERING

A. Motivering bestreden beslissing

De eerste bestreden beslissingen luiden als volgt; "Als bewijs van ziektekostenverzekering legt de referentiepersoon een 'verklaring lidmaatschap' dd. 03/09/2013, geldig tot 31/12/2013 voor. Dit attest werd opgesteld op naam van de referentiepersoon; uit dit document blijkt niet dat dit ook van toepassing is op betrokkene. (...)

B. Voorgelegde stukken

Verzoekers legden vijf attesten van lidmaatschap voor, en niet enkel één zoals de bestreden beslissingen trachten voor te houden.

De Belgische referentiepersoon legde voor zichzelf een bewijs van ziektekostenverzekering voor, alsook voor al haar inwonende familieleden

C. Analyse bestreden beslissingen

Verzoekers kunnen uit de bestreden beslissingen niet afleiden of verwerende partij ook rekening heeft gehouden met de ander vier attesten van lidmaatschap bij de mutualiteit, naast dat van de Belgische referentiepersoon.

Verzoekers kunnen uit de bestreden beslissingen niet afleiden of verwerende partij rekening heeft gehouden met alle elementen uit het dossier.

Verzoekers begrijpen niet waarom hen geen bijkomende documenten werden gevraagd.

Verzoekers begrijpen niet waarom verwerende partij geen duidelijkheid heeft verschaft, aangezien de bijlagen 19ter louter vermelden dat zij "bewijs van ziektekostenverzekering geldig in België voor Belg en familie" moesten voorleggen.

Er werden vijf attesten voorgelegd, geldig in België, voor de Belgische referentiepersoon en haar inwonende familieleden.

Verwerende partij is bij haar onderzoek van het dossier niet grondig te werk gegaan.

9.2.4 SCHENDING ARTIKEL ARTIKEL 52. §3 VB — machtsoverschrijding

Voor zoverre de eerste bestreden beslissingen stellen dat "er worden geen bewijsstukken voorgelegd aangaande de bestaansmiddelen van de referentiepersoon " en "er werden geen bijkomende documenten voorgelegd waaruit zou blijken dat betrokkene beschikt over een ziektekostenverzekering. " stellen verzoekers machtsoverschrijding vast en een schending van artikel 52 §3 VB.

artikel 52 §3 VB luidt als volgt:

"§ 3. Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken. "

In het geval er zoals verwerende partij beweert geen of indien niet alle stukken worden voorgelegd binnen de eerste drie maanden, is het de taak van het gemeentebestuur om een bijlage 20 af te leveren, doch niet de taak van dienst Vreemdelingenzaken Brussel (conform art. 52 §3 VB).

Aangezien er na het verlopen van de eerste drie maanden geen bijlage 20 volgde van het gemeentebestuur, mochten verzoekers er vanuit gaan dat hun stukkenbundel volledig was.

Dat door het gemeentebestuur geen bijlage 20 werd genomen, dient door verwerende partij thans in overweging te worden genomen. Zo niet hadden zij op basis van deze gegevens bijkomende stukken moeten opvragen of minstens het gemeentebestuur moet contacteren met het oog op een bijlage 20 wegens het ontbreken van stukken.

2.2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren.

Artikel 40bis, § 2, van de Vreemdelingenwet luidt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° [...]

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

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.

[...].”

Artikel 40ter, eerste en tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

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

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

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

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

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

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

(...).”

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat geen rekening kan worden gehouden met loonfiches van derden bij de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen omdat de referentiepersoon die zich wenst te laten vervoegen moet aantonen over voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken.

De verzoekende partij verwijst naar een passage uit het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof nr 121/2013 –het gaat in casu overigens om het standpunt van de Ministerraad, niet om een overweging van het Hof-, en leidt daaruit af dat met de inkomsten van het kerngezin rekening zou moeten worden gehouden, maar zij toont geenszins aan dat haar moeder daadwerkelijk een kerngezin vormt met diegenen van wie zij de inkomsten voorlegt, en al evenmin op welke wijze en in welke mate zij over de door de betrokkenen gegenereerde inkomsten kan beschikken. De loutere bewering dat het zou gaan om de inkomsten van *“verschillende inwonende familieleden van de Belgische referentiepersoon”* zonder dat één en ander wordt toegelicht volstaat geenszins, in het licht van het gestelde in het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof dat *“de bestreden inkomensvereiste beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid en [...] een legitieme doelstelling [na]streeft”* (punten B.64.7 en 64.8). De bewering dat de verzoekende partij niet ten laste zal vallen van de Belgische maatschappij is evenmin afdoende. Alleen al om die reden kan de verzoekende partij niet worden bijgetreden in haar argumentatie.

Artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40bis, § 4, tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid.”

Waar de verzoekende partij verwijst naar de laatste zin van deze bepaling, met name *“de minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van het bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de Vreemdeling en door elke Belgische overheid”*, moet erop worden gewezen dat deze zin betrekking heeft op de verplichting die in bepaalde omstandigheden wordt opgelegd aan de verwerende partij om een behoefteanalyse te doen, zoals door deze bepaling wordt opgelegd. De zin in deze bepaling brengt geenszins met zich mee dat de verwerende partij ertoe zou gehouden zijn om bijkomende stukken aan de indiener van een aanvraag te vragen, wanneer blijkt dat de door hem ingediende stukken niet volstaan (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). De bewijslast bij het indienen van een aanvraag rust immers bij de indiener zelf, die alle elementen moet bijbrengen die hij nuttig acht om zijn aanvraag te rechtvaardigen, en dit in het licht van de bepalingen waarop hij zich beroept en dewelke hij derhalve wordt geacht te kennen. De zorgvuldigheidsverplichting waarnaar de verzoekende partij verder verwijst, die rust op de bestuursverheid geldt in het kader van een wederkerig bestuursrecht, evenzeer op de rechtsonderhorige (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450, DE GRAEVE) en de verzoekende partij kan haar eigen in gebreke blijven niet zonder meer afwentelen op de verwerende partij. Dat de verwerende partij onzorgvuldig zou hebben gehandeld door de verzoekende partij niet te contacteren met het oog op het bekomen van verdere uitleg of stukken, is derhalve niet aangetoond, net zomin als het argument dat de gemachtigde om de voorgaande reden zou hebben gehandeld in strijd met het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt vervolgens dat de verwerende partij had moeten overgaan tot een behoefteanalyse, conform de voormelde bepaling. Echter, gelet op het feit dat de verwerende partij tot de vaststelling is gekomen dat geen rekening kon worden gehouden met de inkomsten van derden die werden voorgelegd en voor het overige geen bewijs van inkomsten van de referentiepersoon werden bijgebracht, kan zij daarin niet worden bijgetreden. Gezien het ontbreken van enig bewijs van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen in de zin van artikel 40ter, tweede lid, eerste streepje van de Vreemdelingenwet diende de verwerende partij niet te beoordelen welke bestaansmiddelen de familieleden nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden, in toepassing van artikel 42, § 1, tweede lid van diezelfde wet. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris diende in casu dan ook geen verdere “behoefteanalyse” te doen of daarover verder te motiveren (RvS 11 juni 2013, nr. 223.807; RvS 25 november 2015, nr. 233.022).

De Raad stelt vast dat het motief met betrekking tot het ontbreken van enig bewijs aangaande de bestaansmiddelen van de Belgische referentiepersoon op zich de bestreden weigeringsbeslissing kan dragen. Het motief met betrekking tot de ziektekostenverzekering is in die zin een overtollig motief, en

het desgevallend gegrond bevinden van grieven tegen dit motief kan derhalve niet leiden tot een andere beslissing, zodat de verzoekende partij er geen belang bij heeft.

Ten slotte betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij zich schuldig heeft gemaakt aan machtsoverschrijding en artikel 52,§3 van het Vreemdelingenbesluit heeft geschonden, omdat deze bepaling oplegt dat, wanneer niet alle stukken werden voorgelegd binnen de termijn van drie maanden, het aan het gemeentebestuur toekwam om de bijlage 20 af te leveren, en niet aan de verwerende partij.

Artikel 52, §3, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 bepaalt dat het gemeentebestuur een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie weigert indien niet alle vereiste bewijsdocumenten werden voorgelegd of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft. De vierde paragraaf van die bepaling stelt dat indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, de aanvraag wordt overgemaakt aan de gemachtigde van de minister.

De vraag of alle vereiste overtuigingsstukken werden neergelegd is een louter vormelijk beoordeling die losstaat van de inhoudelijke beoordeling van de voorgebrachte documenten, met name de vraag of de stukken die werden neergelegd aantonen dat de aanvrager voldoet aan de wettelijke criteria. Deze laatste beoordeling komt krachtens de vierde paragraaf aan de gemachtigde toe.

In casu heeft de gemachtigde niet geoordeeld dat niet alle vereiste stukken werden neergelegd, maar dat de stukken inhoudelijk niet aantonen dat is voldaan aan de criteria van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Een schending van artikel 52,§3 van het Vreemdelingenbesluit is derhalve niet aangetoond, net zomin als machtsoverschrijding.

2.2.3. Het tweede middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

2.3.1. Het derde middel heeft betrekking op het bevel om het grondgebied te verlaten en de bevelen tot terugbrenging. De verzoekende partij voert onder meer de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet van de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Zij stelt in het bijzonder wat volgt:

“De eerste bestreden beslissingen (3 x bijlage 20 dd. 09/12/2013) vermeldt de motieven waarom verzoekers volgens DVZ niet zouden voldoen aan de voorwaarden om een recht op een verblijf van meer dan drie maanden te kunnen verwerven als familielid (descendent) ten laste van een Belgische (groot)moeder.

De bijlagen 20 vermelden echter eveneens onderaan: "uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfstitel op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de Burgemeester een bevel om het grondgebied te verlaten / een bevel tot terugbrenging af.", de tweede bestreden beslissingen. (stuk 1)

De wet (VB) voorziet immers in een mogelijkheid om dergelijke bevelen te geven, doch dit betreft geen plicht voor DVZ.

Verzoekers moeten in staat worden gesteld hun beroepsmogelijkheden op een correcte wijze in te schatten.”

2.3.2. In eerste instantie moet erop worden gewezen dat de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid heeft opgeworpen in zoverre het beroep betrekking heeft op deze beslissingen, en wel om de volgende reden:

“Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (Pari. St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip 'belang' kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198-413).

Opdat hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de vreemdeling gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de vreemdeling bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Dit belang dient persoonlijk en rechtstreeks te zijn (zie o.m. R.v.St. nr. 66.657bis dd. 10 juni 1997; R.v.St. nr. 66.659 dd. 10 juni 1997).

Verzoekende partij bevindt zich in casu in een illegale verblijfssituatie, waarbij een vernietiging van het bestreden bevel geen wijziging met zich mee zou brengen voor de verblijfssituatie van verzoekende partij.

Deze illegale verblijfssituatie blijkt afdoende uit het administratief dossier, en vloeit impliciet doch zeker voort uit de meebetekende beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Verzoekende partij betwist ook niet illegaal in het Rijk te verblijven.

Verzoekende partij bevindt zich inderdaad in een situatie waarbij het verblijf van meer dan drie maanden werd geweigerd, en waarbij de gemachtigde van de Staatssecretaris, ingevolge art. 7 Vreemdelingenwet, ertoe verplicht is een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen, na te hebben vastgesteld dat verzoekende partij illegaal in het Rijk verblijft.

In die zin werd reeds door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geoordeeld:

"De vernietiging van dit bevel door de Raad kan geen wijziging in de rechtstoestand van verzoeker met zich meebrengen. De gemachtigde van de Minister kan in geval van vernietiging van het bestreden bevel enkel opnieuw vaststellen dat verzoeker onregelmatig op het grondgebied verblijft en dient derhalve opnieuw een bevel af te geven om het grondgebied te verlaten. Verzoeker heeft bijgevolg geen wettig belang bij de vernietiging van het bestreden bevel." (R.v.V. nr. 3497 dd. 9.11.2007; zie ook: R.v.V. nr. 1613 dd. 11.9.2007)

"Te dezen dient de Raad echter op te merken dat zelfs indien hij de in punt 1.3. bedoelde beslissingen schorst, die verzoekende partij geen voordeel kan opleveren. De eventuele schorsing ervan wijzigt niets aan de illegale verblijfssituatie van verzoekende partij zoals vastgesteld in de in punt 1.6 bedoelde beslissing (de bijlage I3septies), waarvan de uitvoerbaarheid niet geschorst werd door het in punt 1.7. bedoelde beroep." (R.v.V. nr. 103.686 van 28.05.2013)

Verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij de geuite kritiek."

Voorts stelt de verwerende partij het volgende:

"Betreffende de vermeende schending van art. 2, 3 en 4 van de Wet van 29.07.1991, alsook artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tót uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschafft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Verzoekende partij meent dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie een discretionaire bevoegdheid heeft om de beslissing tot weigering van verblijf te koppelen aan een bevel om het grondgebied te verlaten. Tevens houdt verzoekende partij voor dat het bevel om het grondgebied te verlaten onvoldoende zou zijn gemotiveerd.

Door de vermeende ondeelbaarheid van de beslissing tot weigering en het bevel om het grondgebied te verlaten meent verzoekende partij dat beide beslissingen dienen te worden vernietigd.

De bestreden beslissing werd afdoende in feite en in rechte met motieven ondersteund. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt afdoende waarom de aanvraag van verzoekende partij afgewezen werd. 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.

De gemachtigde van de Staatssecretaris dient niet bijkomend te motiveren waarom in voorkomend geval een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Dienaangaande dient tevens te worden opgemerkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris uiteraard niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden: 'De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het 'waarom' ervan dient te vermelden' (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006).

De beschouwingen van verzoekende partij kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

De Raad van State oordeelde overigens reeds in het arrest nr. 193.380 van 18 mei 2009 dat aan de gemachtigde van de Minister of de Staatssecretaris niet kan worden verweten het bevel om het grondgebied te verlaten dat een beslissing tot weigering van verblijf vergezelt niet nader te hebben gemotiveerd. gezien dit bevel noch het verblijf weigert. noch het verblijfsrecht beëindigt. maar daarentegen berust op de eenvoudige vaststelling van de onregelmatige verblijfssituatie van een vreemdeling. zodat er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel.

Inderdaad betreft het bevel om het grondgebied te verlaten een politimaatregel, die berust op de eenvoudige vaststelling van de onregelmatige verblijfssituatie van een vreemdeling.

« Considérant que la partie adverse en cassation s'est vu refuser l'établissement en tant qu 'ascendante de Belge, décision dont la légalité n 'a pas été remise en cause par le Conseil du contentieux des étrangers, et qu'elle n'est pas autorisée au séjour ni n'a sollicité le séjour sur une autre base: que lorsque, comme en l'espèce, L'ordre de quitter le territoire ne refuse pas un séjour ni ne met fin à un séjour acquis mais repose sur la simple constatation de la situation irrégulière de séjour dans laquelle se trouve un étranger, il ne laisse aucun pouvoir d'appréciation dans le chef de l'administration quant au principe même de sa délivrance: que l'article 8 de la Convention de sauvegarde (les droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que les Etats fixent des conditions pour l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire ni, partant, qu'ils prennent une mesure d'éloignement à l'égard de ceux qui ne satisfont pas à ces conditions; que la loi du 15 décembre 1980 précitée est une loi de police qui correspond aux prévisions du second alinéa de l'article 8 précité; que l'ordre de quitter le territoire accompagnant la décision de refus d'établissement, étant une mesure de police, ne peut constituer en tant que tel une mesure contraire à cette disposition: que le juge administratif ne pouvait, sans méconnaître la portée de l'article 8 de la Convention précitée, reprocher au requérant de n'avoir pas motivé l'ordre de quitter le territoire dont est assorti le refus d'établissement. »

Vrij vertaald:

"Overwegende dat aan de verweerder in graad van cassatie het verblijf werd geweigerd in haar hoedanigheid van ascendent, van een Belg, beslissing waarvan de wettigheid niet in vraag werd gesteld door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, en dat zij geen verblijfsrecht verkreeg op een andere grond, noch daar aanspraak op maakte, zodat wanneer, zoals in onderhavige zaak het geval is, het bevel om het grondgebied te verlaten noch het verblijf weigert noch het verblijfsrecht beëindigt maar daarentegen berust op de eenvoudige vaststelling van de onregelmatige verblijfssituatie van een vreemdeling. er geen beoordelingsmarge bestaat in hoofde van het bestuur voor de aflevering van dit bevel; dat het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zich er niet tegen verzet dat de Staten de voorwaarden vaststellen verbonden aan de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied, en hen evenzeer niet verbiedt een verwijderingsmaatregel te treffen ten aanzien van hen die niet voldoen aan deze voorwaarden; dat de voornoemde wet van 15 december 1980 een wet van openbare or de is die beantwoordt aan de bepalingen van het tweede lid van het genoemde artikel 8; dat het bevel om het grondgebied te verlaten, ter begeleiding van de beslissing tot weigering van het verblijf, uit haar aard als politimaatregel, op zich geen maatregel kan vormen die in strijd is met deze bepaling; dat het de bestuurlijke rechter niet toekomt om. zonder de draagwijdte van art. 8 EVRM te miskennen, aan de verzoekende een beslissing tot weigering van verblijf niet (Raad van State nr. 193.380 van 18 mei 2009) Er kan aan de gemachtigde van de Staatssecretaris dan ook niet worden verweten het bevel om het grondgebied te verlaten dat een beslissing tot weigering van verblijf vergezelt, niet nader te hebben gemotiveerd.

De verweerder verwijst naar een arrest d.d. 25.04.2013 met nr. 101.609 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen :

"Le Conseil rappelle que la requérante a sollicité une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, en faisant valoir sa qualité de descendante à charge d'une Belge, sur pied de l'article

40bis, §2, 3°, de la loi précitée du 15 décembre 1980, dont l'article 40ter, alinéa 1er, a étendu le champ d'application aux membres de la famille d'un Belge, lequel stipule :

« Sont considérés comme membres de la famille d'un citoyen de l'Union : [...] ses descendants [...], âgés de moins de 21 ans ou qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent [...] ».

Il ressort clairement de cette disposition que la descendante d'une Belge, qui vient s'installer avec elle sur le territoire du Royaume, ne peut obtenir le droit d'y séjourner qu'à la condition d'être à sa charge.

Or, dans le cas présent, le Conseil observe que la décision litigieuse repose sur un motif unique tiré du constat que la requérante « n'établit pas qu'elle est démunie ou que ses ressources sont insuffisantes : elle n'établit pas que le soutien matériel des personnes rejointes lui était nécessaire et donc ne prouve pas de manière suffisante l'existence d'une situation de dépendance réelle à l'égard du membre de famille rejoint ».

Le Conseil relève que ce constat n'est pas contesté par la requérante en termes de requête. Par conséquent, le Conseil ne peut que constater que la partie défenderesse a pu décider, sans violer les dispositions et principes visés en termes de moyen, que la requérante ne remplissait pas les conditions pour bénéficier du droit d'établissement en tant que descendante à charge de Belge.

Le Conseil relève, du reste, que la motivation de l'acte attaqué indique clairement les raisons pour lesquelles, sur la base des informations dont elle disposait, la partie défenderesse a estimé pouvoir refuser l'établissement à la requérante.

Or, le Conseil rappelle que pour satisfaire à l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative, la décision doit permettre à son destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'expliquer les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet, ce qui est parfaitement le cas en l'espèce.

3.3. Sur le reste du moyen, le Conseil rappelle que saisi d'un recours comme en l'espèce, il ne statue que sur la légalité de l'acte entrepris, et non sur son opportunité. Les termes utilisés dans l'article 51, § 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers signifient que la délivrance d'un ordre de quitter le territoire dans ce cadre relève du pouvoir d'appréciation de la partie défenderesse. Il ne peut toutefois en être déduit que celle-ci est tenue de motiver la raison pour laquelle elle décide d'assortir la décision de refus de séjour de plus de trois mois d'un tel ordre. La requérante reste par ailleurs en défaut de démontrer qu'une des autres dispositions visées au moyen imposerait cette obligation à la partie défenderesse dès lors que le droit de séjour a été refusé à la requérante et que, par ailleurs, elle ne justifie nullement disposer d'un autre titre de séjour.

3.4. Le moyen unique n'étant pas fondé, la requête doit être rejetée. " (R.v.V. nr. 101.609 van 25 april 2013)

Verzoekende partij verwijst voorts naar een arrest nr. 220.340 dd. 19.07.2012 van de Raad van State, waarin zou zijn geoordeeld dat in een bijlage 20 nader dient te worden gemotiveerd, wanneer een bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend.

Dergelijke verwijzing is niet dienstig. Dit arrest heeft betrekking op een bestuurlijke beslissing genomen op 3 maart 2011. In het arrest zelf wordt door de Raad van State benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris niet vermog om een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen zonder nadere motivering omdat uit art. 7 Vreemdelingenwet geen gebonden bevoegdheid zou voortvloeien voor de gemachtigde van de Staatssecretaris. De Raad van State oordeelt in die zin:

"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 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 [...] Derhalve is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid. [...] Artikel 54, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit [kan] 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. "

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet werd inmiddels echter gewijzigd door 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). Het eerste lid van artikel 7 luidt op het ogenblik van het nemen van de in casu bestreden beslissing als volgt:

"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 onderlijning)

Bijgevolg beschikt de (gemachtigde van de) Minister c.q. de Staatssecretaris niet meer 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, 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 rechtspraak van de Raad van State waarnaar verzoekende partij verwijst is dan ook niet langer van toepassing.

Tot slot laat verweerder nog gelden dat de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten onbetwistbaar een afzonderlijke en zelfstandige beslissing uitmaakt, met een eigen motivering in rechte en in feite.

Het loutere feit dat beslissingen terzelfdertijd worden betekend, maakt niet dat zij hierdoor een enige en ondeelbare beslissing zouden vormen.

Verweerder wijst ter zake op het positieve auditorsverslag dat dienaangaande werd verleend in de zaak G/A 209.014/XIV-34918:

"Uit [art. 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit] blijkt dat de minister of zijn gemachtigde ingeval van weigering van het recht van verblijf, desgevallend twee beslissingen neemt, namelijk een beslissing waarbij hij het recht op verblijf niet erkent enerzijds en een bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds. De omstandigheid dat beide beslissingen worden ter kennis gebracht in éénzelfde bijlage doet hieraan geen afbreuk

De verwijzing naar het arrest van de Raad van State nr. 205.924 van 28.06.2010 in het bestreden arrest is niet relevant aangezien uit dit arrest niet op algemene wijze kan afgeleid worden dat alle beslissingen die een bevelscomponent bevatten één en ondeelbaar zijn.

Door te oordelen dat de bestreden beslissing één beslissing betreft met één motivering en bijgevolg in haar geheel dient te worden vernietigd, miskent de rechter in vreemdelingenzaken in het bestreden arrest de inhoud van artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit. "

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. "

De verzoekende partij haar beschouwingen zijn dan ook niet ernstig.

Wat betreft het bevel tot terugbrenging laat verweerder nog gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij aangaande de hangende beroepsprocedure niet kunnen worden aangenomen. Immers dient te worden vastgesteld dat dergelijke procedure geen verandering teweegbrengt aan de illegale verblijfssituatie van verzoekende partij.

Het lopen van de beroepstermijn voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen of het indienen van een beroep, hebben enkel tot gevolg dat geen maatregel tot verwijdering gedwongen kan worden uitgevoerd. maar dit maakt vanzelfsprekend niet dat de gemachtigde van de Staatssecretaris ook geen beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten zou mogen nemen.

Evenmin dient de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie te motiveren waarom zij van mening is dat de verzoekende partij niet in aanmerking komt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond.

Dienaangaande dient tevens te worden opgemerkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris uiteraard niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden: 'De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het 'waarom' ervan dient te vermelden' (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006).

Uit de uitvoerige motieven van de bestreden beslissing blijkt heel duidelijk om welke redenen de gemachtigde van de Staatssecretaris heeft beslist dat de argumenten van verzoekende partij niet konden worden weerhouden als buitengewone omstandigheden.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag diende te worden geweigerd en een bevel tot terugbrenging diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen."

2.3.3. In eerste instantie, wat de exceptie betreft, is de Raad van oordeel wat volgt:

Naar luid van artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (Parl.St. Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT, en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

Opdat hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoeker gegriefd is door de bestreden rechtshandelingen en dat hij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet verzoeker bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 118 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) bepaalt dat behoudens bijzondere beslissing van de (Minister) of zijn gemachtigde, geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden afgegeven aan een vreemdeling die minder dan achttien jaar oud is of die volgens zijn personeel statuut minderjarig is en dat het bevel om het grondgebied te verlaten wordt vervangen door een bevel tot terugbrenging overeenkomstig het model van bijlage 38. De overwegingen die hierna zullen volgen over het bevel om het grondgebied te verlaten moeten derhalve evenzeer worden betrokken op de bevelen tot terugbrenging.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"Onverminderd 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 termijn 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 termijn te verlaten afgeven:

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

2° 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;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang,esignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

Van een gebonden bevoegdheid is sprake “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” in artikel 7 van de Vreemdelingenwet op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een volledige gebonden bevoegdheid uitsluit en of dit op zich niet reeds toelaat de opgeworpen exceptie te verwerpen, dient te worden opgemerkt dat het woordje “moet” in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten de termijn voor vertrek dient te vermelden. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan, in toepassing van artikel 74/14, §§1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren. (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060)

Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de

gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld *“que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée.”* [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad 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. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de verwerende partij hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan. (RvS 13 september 2010, nr. 207.325) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

De exceptie kan dus niet worden aangenomen.

2.3.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht waartoe het bestuur is gehouden, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij zo nodig kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende” zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In voorliggende zaak kan de Raad slechts vaststellen dat verwerende partij niet heeft aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling zij heeft beslist dat een bevel om het grondgebied te verlaten dan wel het bevel tot terugbrenging 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 partijen 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.

Door uiteen te zetten dat wanneer zij niet beslist tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan een vreemdeling die niet toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf niet kan worden geconcludeerd dat deze vreemdeling toch verblijfsgerechtigd zou zijn, weerlegt verwerende partij de vaststelling niet dat zij in voorliggende zaak overging tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder te voorzien in een motivering in rechte en in feite. De Raad kan voorts geen bepaling ontwaren die zou verhinderen dat een bevel om het grondgebied te verlaten formeel wordt gemotiveerd. Overigens moet er op worden gewezen 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 diezelfde wet, die werd toegepast, dient te vermelden.

Verzoekende partij kan derhalve worden gevolgd in haar betoog dat verwerende partij met betrekking tot de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en de bevelen tot terugbrenging is tekortgekomen aan haar verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Het middel is in zoverre gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de genoemde terugkeerbesluiten.

2.3.5. Wat betreft het standpunt van de verzoekende partij waar zij stelt dat ingevolge de ondeelbaarheid van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden enerzijds en de bevelscomponent anderzijds, ook de beslissingen tot weigering van verblijf zouden moeten worden vernietigd, moet worden gewezen op het volgende:

Wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten komt het aan verwerende partij toe om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet.

Indien verwerende partij vaststelt dat dit niet het geval is dan kan zij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliet aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt, zoals reeds gesteld, niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven.

Wanneer de verwerende partij constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het haar toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan slechts worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet.

Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een terugkeerbesluit hebben ook verschillende rechtsgevolgen. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten/bevel tot terugbrenging heeft tot gevolg dat een vreemdeling het Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

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

Het standpunt van de verzoekende partij kan op dit vlak dan ook niet worden bijgetreden. Hiervoor werd reeds vastgesteld dat de middelen, in zoverre ze zijn gericht tegen de beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, niet gegrond zijn, zodat deze beslissing onverminderd overeind blijft. De hiervoor vastgestelde onwettigheid leidt dan ook uitsluitend tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten en de bevelen tot terugbrenging.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de beslissingen tot weigering van verblijf, maar heeft daarentegen wel een gegrond middel aangevoerd tegen het bevel om het grondgebied te verlaten en de bevelen tot terugbrenging. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing tegen de beslissingen tot weigering van verblijf wordt, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. De vordering tot schorsing tegen het bevel om het grondgebied te verlaten en de bevelen tot terugbrenging heeft, ingevolge de vernietiging ervan, geen voorwerp meer.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, in zoverre ze zijn gericht tegen de beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden van 9 december 2015, worden verworpen.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 9 december 2015 houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 3

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 13 december 2015 houdende afgifte van een bevel tot terugbrenging worden vernietigd.

Artikel 4

De vordering tot schorsing tegen de in de artikel 2 en 3 vernietigde beslissingen is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig mei tweeduizend zestien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS