

## Arrest

nr. 194 512 van 30 oktober 2017  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 2 augustus 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 juli 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekster op 5 juli 2017 ter kennis gebracht.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 september 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 oktober 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat C. VERKEYN verschijnt voor de verzoekster, en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekster, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, komt op 16 april 2009 België binnen en vraagt op 17 april 2009 asiel aan. Op 25 november 2009 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 40 680 van 24 maart 2010 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekster.

1.2. Op 5 januari 2010 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf,

de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Op 20 december 2010 wordt de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond bevonden en wordt tevens aan de verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.3. Op 2 februari 2011 dient de verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet. Op 24 maart 2011 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard.

1.4. Op 1 november 2011 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9<sup>bis</sup> van de Vreemdelingenwet. Op 18 februari 2013 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Bij arrest nr. 147 045 van 4 juni 2015 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

1.5. Op 11 maart 2013 dient de verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9<sup>bis</sup> van de Vreemdelingenwet. Op 28 januari 2014 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard en wordt tevens aan de verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arresten nrs. 152 208 en 152 209 van 10 september 2015 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring van deze beslissingen.

1.6. Op 18 september 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ten aanzien van de verzoekster een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13<sup>quinquies</sup>).

1.7. Op 27 juni 2016 dient de verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van een Belg. Op 22 december 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.8. Op 5 januari 2017 dient de verzoekster opnieuw een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van een Belg. Zij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19<sup>ter</sup>, waaruit blijkt dat de verwantschapsband werd bewezen door middel van een geboorteakte en dat zij voorts een paspoort, een betalingsbewijs van de retributie, een bewijs van ten laste zijn, bewijzen van steun in het verleden, attesten van immatriculatie en een dossier opgestuurd door Philippeville heeft overgelegd en waarin haar wordt gevraagd om binnen de drie maanden de volgende documenten voor te leggen: “*Inschrijvingsbewijs ziektekostenverzekering (geldig voor lang verblijf), Gereg. huurovereenkomst of eigendomsakte, Bewijs ten laste (België + land van herkomst), Bewijs van stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen van de referentiepersoon*”.

Op 4 juli 2017 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoekster wordt ter kennis gebracht op 5 juli 2017. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

*In uitvoering van artikel 52, §4, 5<sup>de</sup> lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 5/01/2017 werd ingediend door:*

*(…)*

*om de volgende reden geweigerd:*

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

*Artikel 40<sup>ter</sup> van de wet verwijst naar de bepalingen zoals opgenomen in art. 40<sup>bis</sup>, §2, 3<sup>o</sup> van de wet van 15.12.1980. Artikel 40<sup>bis</sup> §2, 3<sup>o</sup> van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende:*

*‘Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 3<sup>o</sup> de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1<sup>o</sup> of 2<sup>o</sup>, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.’*

*Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen 'ten laste' te zijn van de Belgische referentiepersoon. Om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine.*

*Er werd reeds een eerdere aanvraag geweigerd (Bijlage 19 ter van 27/06/2016 werd geweigerd op 22/12/2016).*

*Uit het administratief dossier (RSZ) blijkt dat betrokkene sinds haar aankomst in België, zelf tewerkgesteld is. Aangezien betrokkene zelf over een inkomen beschikt, kan niet gesteld worden dat zij heden ten laste is van de referentiepersoon. Geen van de andere voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststelling. Het is immers niet omdat de referentiepersoon bewijst bepaalde facturen te betalen (waarvan we trouwens niet weten wiens facturen dat zijn) en betrokkene wel eens 200 euro heeft gekregen van S. K. (...), dat betrokkene op deze bedragen/steun is aangewezen om in haar bestaansmiddelen te voorzien.*

*Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7,1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.*

*Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Van een probleem betreffende de gezondheid van betrokkene is geen sprake. Er is ooit wel eens een aanvraag gedaan (9ter) op basis van medische gronden, echter deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard bij gebrek aan een medisch attest. Verder, wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Gezien de afhankelijkheidsrelatie tussen betrokkene en de referentiepersoon wordt betwist, is het redelijk te stellen dat betrokkene, als volwassen persoon, een eigen gezins- en familieleven in het land van herkomst kan uitbouwen. Te meer daar haar eigen gezin, echtgenoot en kinderen, evenmin verblijfsrecht hebben en reeds eerder werden verzocht het land te verlaten.*

*(...)"*

## 2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekster.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenbesluit) *iuncto* de artikelen 40, 40bis, 40ter en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van het proportionaliteitsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

*"De bestreden beslissing werd genomen op grond van het feit dat verzoekster als kind van een Belgische referentiepersoon ouder dan 21 jaar niet zou hebben aangetoond te voldoen aan art. 40bis, §2, 3° Vw. daar verweerder van mening is dat er onvoldoende aangetoond werd dat verzoekster op het ogenblik van het nemen van de beslissing op 4 juli 2017 ten laste zou zijn.*

*Art. 40bis, §2,3° Vw. op basis waarvan de aanvraag werd ingediend stelt:*

*"(...)"*

*Verweerster motiveert de beslissing met het feit dat zij van mening is dat verzoekster op het ogenblik van het nemen van de beslissing (4 juli 2017) niet ten laste zou kunnen zijn omdat er zou blijken dat zij na het indienen van de aanvraag ingeschreven zou zijn geweest in de rsz.*

*De overschrijvingsbewijzen van betaling van kosten hier in België van verzoekster door de referentiepersoon na de aanvraag zouden onvoldoende kunnen aantonen dat verzoekster op het ogenblik van het beoordelen van de aanvraag hier in ons land afhankelijk is van de Belgische referentiepersoon.*

*Deze motivatie is strijdig met art. 40bis, §2, 3° Vw. nu de beoordeling van het ten laste zijn dient te gebeuren aan de hand van het feit of het kind ouder dan 21 jaar in het land van herkomst, en dus voor de aankomst in België, ten laste was van de referentiepersoon.*

*Met name dat het kind, ouder dan 21 jaar, in het land van herkomst niet in hun basisbehoeften kunnen voorzien, dit overeenkomstig de interpretatie gegeven aan het begrip "ten laste zijn" in de arresten van het Europees Hof van Justitie Reyes en Jia:*

*"De voorwaarde opgenomen in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet moet bijgevolg begrepen worden in het licht van deze rechtspraak, zodat dit meebrengt dat het "ten laste zijn" inhoudt dat de aanvrager ten laste was van de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot/partner in het land van herkomst vooraleer hij naar België kwam.(...) wordt gewezen op wat hierboven wordt gesteld inzake het arrest Jia van het Europees Hof van Justitie en de daaruit volgende interpretatie van het begrip "ten laste": de voorwaarde opgenomen in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet moet begrepen worden in de zin dat de aanvrager ten laste was van de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot/partner in het land van herkomst vooraleer hij naar België kwam (...) wijst de Raad erop dat het Hof haar rechtspraak (...) heeft bevestigd in het arrest Reyes van 2014" (RvV 29 september 2016, nr. 163 233).*

*Door de aanvraag te beoordelen enkel aan de hand van enkele vermeende gegevens aan verweerster gekend op het ogenblik van de beoordeling van de aanvraag, dewelke overigens zelfs niet werden opgevraagd, nu gevraagd werd naar de gegevens over het ten laste zijn in het land van herkomst, maakt verweerster een schending van art. 40bis, §2, 3° Vw. j. de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel daar zij de aanvraag diende te beoordelen aan de hand van het feit of de aanvrager ten laste was in het land van herkomst alvorens de aankomst in België.*

*Gezien verweerster de elementen van het ten laste zijn in het land van herkomst tot aan de aankomst in België niet heeft beoordeeld, maar in weerwil van art. 40bis, §2, 3° Vw. enkel vermeende elementen heeft beoordeeld na aankomst in België en na het indienen van een aanvraag, heeft verweerster in strijd met dit artikel en de motiveringsplicht gehandeld.*

*Dat verweerster overigens zelf reeds eerder heeft aangehaald ten aanzien van verzoekster dat de voorwaarden van het ten laste zijn gesteld in art. 40bis, §2, 3° Vw. erin bestaan dat de aanvrager ten laste was van de referentiepersoon in het land van herkomst.*

*Dat nu net omwille van dit gegeven opgenomen in de beslissing aangaande de eerdere aanvraag, een nieuwe aanvraag werd ingediend waarbij stukken gevoegd werden waarbij werd aangetoond dat verzoekster ten laste was van de referentiepersoon in het land van herkomst alvorens de komst naar België.*

*Dat de motivering in de huidige bestreden beslissing dan ook niet enkel strijdig is met art. 40bis, §2, 3° Vw. j. de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel, maar ook strijdig is met de voorgaanden en voorgaande motiveringen van verweerster in één en hetzelfde dossier. Dat door deze tegenstrijdigheden evenzeer het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht worden geschonden.*

*Er blijkt immers uit de bestreden beslissing inderdaad dat verweerster de aanvraag in casu niet heeft beoordeeld aan de hand van de stukken betreffende de situatie van verzoekster in het land van herkomst zoals dat wordt verwacht door de daartoe voorziene wettelijke bepalingen en het Europees Hof van Justitie en zoals deze werden gevoegd bij de nieuwe aanvraag (stuk 3).*

*Voor verzoekster werden immers de bewijzen voorgelegd dat zij volledig afhankelijk was van opgestuurd geld en elementaire benodigdheden door de referentiepersoon naar haar in het land van herkomst (stuk 3) en zelfs op geen enkele manier in haar basisbehoeften kon voorzien door deze*

*sociale en economische situatie waarbij haar gezinsleden allen in ons land verbleven en zij alleen in het land van herkomst achterbleef.*

*Verweerster zou in een a posteriori motivering dan ook niet kunnen aanhalen dat de beoordeling van vermeende elementen na het indienen van een aanvraag overtollig zou zijn en de situatie ten tijde van aanwezigheid in het land van herkomst wel zou zijn beoordeeld conform art. 40bis, §2, 3° Vw. door de loutere verwijzing naar de beoordeling in een eerdere aanvraag hieromtrent, nu zij hierbij in elk geval voorbijgaat aan het beoordelen van alle elementen aanwezig in het dossier en gevoegd bij de nieuwe aanvraag (stuk 3). Uit de bestreden beslissing blijkt geen beoordeling van de ten gronde van de situatie in het land van herkomst, verweerster kan niet volstaan met een loutere verwijzing.*

*Dienaangaande gaat hier tevens over een situatie waarbij een kind, onderdeel van een kerngezin, daadwerkelijk alleen destijds is achtergebleven in het land van herkomst waarbij zij enkel in haar basisbehoeften kon voorzien door het ten laste zijn van de referentiepersoon.*

*Het gaat met andere woorden over een gezins- en familieleven onder het toepassingsgebied van art. 8 EVRM.*

*Overeenkomstig art. 8 E.V.R.M. wordt immers geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*

*Bijgevolg kunnen inmengingen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel.*

*Concreet veronderstelt dit ook in het geval over een toelating tot lang verblijf dient geoordeeld te worden dat een belangenafweging ex. art. 8 EVRM wordt doorgevoerd.*

*De Raad van State heeft reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 van het E.V.R.M. als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (de vreemdelingenwet) staat.*

*De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).*

*Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat een dergelijke belangenafweging werd doorgevoerd rekening houdende met deze aan verweerster gekende gegevens betreffende de weigering tot verblijf van meer dan drie maanden, dewelke onder meer zijn: de aanwezigheid van andere gezinsleden in geldig verblijf op ons grondgebied, het feit dat verweerster destijds als enig kind is moeten achterblijven in het land van herkomst, het feit dat verweerster wel degelijk afhankelijk was (stuk 3) en ook zelfs na aankomst in België gegevens van de afhankelijkheidsrelatie wel degelijk aan verweerster bekend waren.*

*Het is aan verweerster niet bekend welke van onder meer deze concrete elementen al dan niet in rekening zouden zijn gebracht en welk gewicht dan aan deze zouden zijn gegeven in de belangenafweging die zou moeten doorgevoerd worden.*

*Omwille van al deze redenen dient de bestreden beslissing dan ook te worden vernietigd.”*

3.1.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

*“In een eerste middel beroept verzoekster zich op een schending van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit, artikel 40, 40bis, 40ter en 62 van de vreemdelingenwet, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, artikel 8 EVRM en het proportionaliteits- en zorgvuldigheidsbeginsel.*

*Verzoekster betoogt dat de motivering van de bestreden beslissing, met name dat niet bewezen wordt dat zij ten laste is van de referentiepersoon gelet op haar werkgelegenheid, in strijd is met artikel 40bis §2, 3° van de vreemdelingenwet. Zij heeft afdoende aangetoond ten laste te zijn geweest in het land van herkomst, zodat zij aan de toepassingsvoorwaarden van voormeld artikel zou voldoen. Bovendien zou deze motivering strijdig zijn met de beslissing genomen in de vorige aanvraag van verzoekster. Tot slot werpt verzoekster een schending van artikel 8 EVRM op, omdat er geen belangenafweging zou gemaakt zijn.*

*Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing gesteund werd op artikel 40bis §2, 3° en artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Uit die wetsbepalingen kan onder meer worden afgeleid dat de bloedverwant in neergaande lijn ten laste moet zijn van de Belgische referentiepersoon, aangezien de aanvrager ouder is dan 21 jaar.*

*Artikel 40bis §2, 3° Vw stelt immers:*

*(...)*

*De vraag of een vreemdeling ten laste is van een in België verblijvend familielid dient in concreto te worden onderzocht, waarbij dient nagegaan te worden of er sprake is van een situatie van reële afhankelijkheid van een familielid (cf. HvJ 9 januari 2007, C-1105, Jia). Het weze verduidelijkt dat deze bewijzen van reële afhankelijkheid dienen geleverd te worden, ten einde te vermijden dat een situatie van afhankelijkheid louter met het oog op een aanvraag gezinshereniging zou geënceneerd worden. Het legitieme doel van deze voorwaarde is aldus om te vermijden dat op artificiële wijze een financiële band wordt gecreëerd.*

*De rechtspraak van het Hof van Justitie is duidelijk wat betreft de periode waarin de aanvrager 'werkelijk ten laste' moet zijn van de referentiepersoon. In deze kan immers verwezen worden naar het arrest Jia (HvJ 9 januari 2007, C-1/05) waarin het Hof heeft gesteld dat een vreemdeling die een familielid binnen de Europese Unie wenst te vervoegen reeds de bijstand van dit familielid nodig moet hebben op het ogenblik dat hij zich nog in zijn land van herkomst bevindt (Zie dienaangaande RvV nr. 186 301 dd. 28 april 2017).*

*Hoewel de rechtspraak heeft verduidelijkt dat de afhankelijkheidsrelatie reeds moet bestaan van in het land van herkomst, kan noch uit voormelde rechtspraak, noch uit de wetsbepaling zélf afgeleid worden dat deze afhankelijkheidsrelatie niet zou moeten blijven duren, minstens tot op het ogenblik dat het bestuur zich heeft uitgesproken over de aanvraag.*

*De gemachtigde van de staatssecretaris kon enkel vaststellen dat verzoekster sedert haar aankomst in België zelf tewerkgesteld is en dus zelf over een inkomen beschikt. Dit determinerend motief wordt als dusdanig niet betwist. Deze vaststelling is afdoende om te besluiten dat verzoekster niet bewijst ten laste te zijn van de referentiepersoon, zoals vereist door artikel 40bis §2, 3° Vw.*

*In de beslissing dd. 22 december 2016, waarbij de vorige aanvraag tot verblijf als descendent van de heer S. (...) werd geweigerd, werd inderdaad gemotiveerd dat onvoldoende werd aangetoond dat verzoekster reeds ten laste was in het land van herkomst. Hoewel deze beslissing als dusdanig niet het voorwerp uitmaakt van huidige vordering, kan verwezen worden naar bovenstaande rechtspraak van het Hof van Justitie en Uw Raad.*

*Er kan niet ingezien worden hoe deze motivering zou strijden met de motieven van de thans bestreden beslissing: zij beoordelen immers telkens een andere periode van de afhankelijkheidsrelatie.*

*Uit eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven. Aangezien verzoekster niet voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 40bis §2, 3° Vw. en de afhankelijkheidsrelatie betwist wordt, kan terecht gesteld worden dat zij als volwassen persoon een gezinsleven kan uitbouwen in het land van herkomst, te meer nu haar eigen gezin (echtgenoot en kinderen) evenmin een verblijfsrecht hebben in België. Bovendien heeft het gezin hun leven in België steeds in volstrekte illegaliteit opgebouwd en hebben zij reeds eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten genegeerd.*

*Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.*

*Het eerste middel is ongegrond."*

3.1.3.1. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “*een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen*”. Onder “*middel*” wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet de verzoekster nergens in haar verzoekschrift uiteen op welke wijze zij artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit en artikel 40 van de Vreemdelingenwet door de bestreden beslissing geschonden acht. Het eerste middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

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

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* wordt in de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk de artikelen 40*ter* en 40*bis*, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat deze beslissing een motivering in feite, met name dat de verzoekster ouder is dan 21 jaar en dat zij sinds haar aankomst in België zelf tewerkgesteld is, zodat “*niet gesteld (kan) worden dat zij heden ten laste is van de referentiepersoon*”. Ook de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten verwijst naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat ook deze beslissing een motivering in feite, met name dat het “*legaal verblijf in België is verstreken*”, waarbij rekening wordt gehouden met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Aldus kunnen de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat de verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover zij in rechte beschikt. De verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.1.3.3. De verzoekster voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij 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 besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 40*ter* *iuncto* artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

3.1.3.3.1. Artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“(...)

§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

(...)”

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet, waarnaar in de voorgaande bepaling wordt verwezen, luidt als volgt:

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

(...)

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;”

Aangezien de verzoekster ouder is dan 21 jaar diende zij, om aan de door de wet gestelde vereisten voor een verblijf van meer dan drie maanden te voldoen, het bewijs te leveren dat zij ten laste is van de Belgische referentiepersoon, in functie van wie zij het verblijfsrecht vraagt.

Daar omtrent het “*ten laste*” zijn van de referentiepersoon geen wettelijke bewijsregeling voorhanden is, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden aldus vrij. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de verwerende partij discretionair oordeelt of de verzoekster het bewijs van de voorwaarden levert. Aldus kan de verwerende partij in het raam van deze ruime appreciatiebevoegdheid rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden afleiden uit de daartoe relevante stukken en verklaringen die zij zelf bepaalt en waarvan zij de overlegging vereist. Hierop oefent de Raad een marginale wettigheidstoetsing uit.

Te dezen laat de verzoekster gelden dat “*de beoordeling van het ten laste zijn dient te gebeuren aan de hand van het feit of het kind ouder dan 21 jaar in het land van herkomst, en dus voor de aankomst in België, ten laste was van de referentiepersoon*”. Zij verwijst hierbij naar de arresten Jia (HvJ C-1/05, 9 januari 2007) en Reyes (zaak C-423/12 van 16 januari 2014) van het Hof van Justitie van de Europese Unie en meent dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris, “*(d)oor de aanvraag te beoordelen enkel aan de hand van enkele vermeende gegevens aan verweerder gekend op het ogenblik van de beoordeling van de aanvraag, dewelke overigens zelfs niet werden opgevraagd*”, de door haar opgeworpen bepalingen schendt “*daar zij de aanvraag diende te beoordelen aan de hand van het feit of de aanvrager ten laste was in het land van herkomst alvorens de aankomst in België*”, wat niet gebeurd is.

Er wordt evenwel op gewezen dat de redactie van de artikelen 40ter en 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet niet uitsluit dat de verzoekster moet aantonen ook gedurende de periode dat haar aanvraag nog loopt ten laste te zijn van de referentiepersoon. Er is immers in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet sprake van bloedverwanten in neerdalende lijn “*die te hunnen laste zijn*”. Deze vaststelling dringt zich des te meer op aangezien artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dat *in casu* van toepassing is omdat de verzoekster de dochter is van een Belgische onderdaan, duidelijk en uitvoerig gewag maakt van de verplichting voor de Belgische onderdaan om te beschikken over voldoende bestaansmiddelen om de descendent, zijnde de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet bedoelde vreemdeling, te zijnen laste te nemen. Nergens kan worden gelezen dat deze verplichting om te beschikken over voldoende bestaansmiddelen enkel zou slaan op het ten laste nemen van de descendent in het land van oorsprong. Bovendien wordt er nog op gewezen dat, zelfs indien zou worden aangenomen dat een descendent van een Unieburger slechts zou moeten aantonen dat zij in het land van herkomst ten laste is geweest van deze Unieburger en dat zij ten laste is op het moment van het indienen van de aanvraag, voor descendents van statische Belgische onderdanen strengere voorwaarden kunnen gelden (*cf.* GwH 26 september 2013, nr. 123/2013).



De verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd waar zij voorhoudt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening mocht houden met het gegeven dat zij *“sinds haar aankomst in België, zelf tewerkgesteld is”* en dat zij *“zelf over een inkomen beschikt”*, feitelijke vaststellingen die steun vinden in het administratief dossier en door de verzoekster niet worden betwist.

Voorts acht de Raad het niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris in het kader van een verblijfsaanvraag van een descendent van een Belgische onderdaan oordeelt dat het bewijs van diens eigen inkomsten aantoonde dat deze niet ten laste is van de Belgische onderdaan. De aanvraag wordt beoordeeld op het ogenblik dat de bestreden beslissing wordt genomen. Hierbij is de gemachtigde er niet toe gehouden zich enkel en alleen te steunen op de gegevens die door de verzoekster werden aangebracht bij het indienen van de aanvraag, temeer wanneer uit informatie waarover zij beschikt blijkt dat deze gegevens niet (meer) pertinent blijken te zijn voor de beoordeling van de aanvraag. Zo niet zou het enkele feit dat de aanvrager van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in het verleden ooit ten laste is geweest van de Belgische ascendent reeds volstaan om het verblijfsrecht overeenkomstig artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet vast te stellen. Het betoog van de verzoekster komt er in wezen op neer dat zij, eens in het bezit van een attest van immatriculatie dat het voorlopig verblijf dekt gedurende de loop van het onderzoek, niet langer aan de voorwaarden van het ingeroepen verblijfsrecht moet voldoen. Een dergelijk standpunt is de negatie zelf van het bestaan van wettelijke verblijfsvoorwaarden en kan dan ook niet worden bijgetreden.

De omstandigheid dat ten aanzien van de verzoekster in het verleden reeds werd aangehaald dat zij diende aan te tonen dat zij ten laste was van de referentiepersoon in het land van herkomst, doet geen afbreuk aan het voorgaande. Het loutere gegeven dat wordt vastgesteld dat aan één aspect van het ten laste zijn niet is voldaan, brengt immers niet met zich dat op een later moment de overige aspecten ervan niet meer beoordeeld zouden mogen worden. Gelet op de vaststelling dat niet gesteld kan worden dat de verzoekster heden ten laste is van de referentiepersoon, diende de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris niet tevens na te gaan of zij in het verleden in haar land van herkomst van hem ten laste was.

Een schending van artikel 40ter *iuncto* 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.1.3.3.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

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

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

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

De verzoekster zal dus vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze, in acht genomen de omstandigheden van de zaak.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

Te dezen wijst de verzoekster op “de aanwezigheid van andere gezinsleden in geldig verblijf op ons grondgebied” en op het feit dat zij “destijds als enig kind is moeten achterblijven in het land van herkomst” en wel degelijk afhankelijk was, zelfs na aankomst in België.

Zo de verzoekster hiermee doelt op een gezinsleven met de referentiepersoon, wordt er op gewezen dat daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het evenwel anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen “ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden).

Te dezen is uit het voorgaande reeds gebleken dat de verzoekster, die 31 jaar is, er niet in geslaagd is het motief in de bestreden beslissing dat “niet gesteld (kan) worden dat zij heden ten laste is van de referentiepersoon” te weerleggen of te ontkrachten. De omstandigheid dat zij in het verleden (zowel in haar land van herkomst als in België) ten laste zou zijn geweest van de referentiepersoon en dat zij destijds als enig kind is moeten achterblijven in haar land van herkomst doet hieraan geen afbreuk. Aldus toont de verzoekster geen bijkomende elementen van afhankelijkheid aan tussen haarzelf en de Belgische referentiepersoon, in functie van wie zij een verblijfskaart heeft aangevraagd in haar hoedanigheid van descendent ten laste. Dergelijke elementen blijken evenmin uit de stukken van het administratief dossier. Bijgevolg toont de verzoekster het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven met de Belgische referentiepersoon in de zin van artikel 8 van het EVRM niet aan.

Voorts betwist de verzoekster de vaststelling in de bestreden beslissing dat “haar eigen gezin, echtgenoot en kinderen, evenmin verblijfsrecht hebben en reeds eerder werden verzocht het land te verlaten” niet. Aldus blijkt niet dat door de thans bestreden beslissing de eenheid van het gezin, zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM, wordt verbroken.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.1.3.3.3. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 40ter *inuncto* artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen.

3.1.3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.1.3.5. Het proportionaliteitsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen, wat *in casu*, gelet op het voorgaande, niet het geval is. De verzoekster maakt dan ook geen schending van het proportionaliteitsbeginsel aannemelijk.

3.1.3.6. Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit *inuncto* de artikelen 7 en 39/79 van de Vreemdelingenwet, van het redelijkheidsbeginsel, van het proportionaliteitsbeginsel, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *inuncto* artikel 8 van het EVRM en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het middel is als volgt onderbouwd:

*"In de bestreden beslissing wordt vervolgens eveneens toepassing gemaakt van art. 52 van het Vreemdelingenbesluit om aan verzoekster een bevel te geven om het grondgebied te verlaten.*

*Art. 52 van het vreemdelingenbesluit bepaalt als volgt:  
(...)*

*Uit deze bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Integendeel, uit lezing van voornoemd artikel in alle hypotheses men beschikt over de keuze om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.*

*Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever verweerster een verplichting op te leggen. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording "desgevallend" de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. Deze keuzevrijheid wijst op een zekere discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerster beschikt.*

*Mutatis mutandis kan verwezen worden naar de arresten van de Raad van State: RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340 stellende aangaande artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit:  
"Anders dan verzoekende partij voorhoudt, kan uit de bewoordingen geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het woord "desgevallend" wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven."*

*De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.*

*Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: "Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzake zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur" (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185.)*

*Uit de motivering aangaande het afleveren van eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster blijkt dat deze werd afgegeven op grond van het motief dat de periode van legaal verblijf door de weigering van de verblijfsaanvraag van meer dan drie maand zou zijn verstreken en het bevel het enige alternatief is.*

*"wettelijke basis: art. 7,1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken (...) Verder, wat het gezins-en familieleven betreft: het bevel is het logisch gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog 8 legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier niet het geval is, is een bevel het enige alternatief." (stuk 1).*

*Nochtans gaat het hier over een aanvraag op grond van art. 40bis j. 40ter Vw. waarbij de verblijfsaanvraag werd geweigerd.*

*Art. 39/79 Vw. stelt dat tegen een dergelijke beslissing een schorsend beroep open staat, zodat niet gemotiveerd kan worden dat verzoekster op het ogenblik van de genomen bestreden beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten in een situatie zou zitten waarbij het legaal verblijf in België zou zijn verstreken vermits dit steunt op feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen het schorsend beroep nog open staat (art. 39/79 Vw.).*

De Raad van State heeft onlangs deze zienswijze bevestigd in het arrest dd. 11 mei 2017 met nummer 238.170:

*"En l'espèce, le Conseil constate que la mesure d'éloignement contestée a été prise dans le délai de recours ouvert contre la première décision attaquée, visée à l'alinéa 2 de l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980, et en raison des faits qui ont donné lieu à ladite décision, en violation de l'alinéa 1er de la même disposition légale. Il convient à cet égard de préciser que, contrairement à la thèse soutenue par la partie défenderesse dans sa note, qui prétend à l'existence d'une compétence liée s'agissant de la délivrance d'un ordre de quitter le territoire, le libellé de l'article 7 ne permet pas de renverser le raisonnement qui précède (...) Contrairement à ce que soutient le requérant, dès lors que l'article 39/79, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les mêmes faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse ne peut adopter une mesure d'éloignement, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980. »*

Nu het bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd op grond van het feit dat het legaal verblijf van verzoekster zou verstreken zijn gelet op de weigering van haar verblijfsaanvraag op grond van art. 40bis j. 40ter Vw. is dit strijdig met art. 52 Vb. j. 39/79 Vw. j. art. 7 Vw. en dient dit bijgevolg vernietigd te worden.

Dit daar gelaten kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat aan wat door art. 74/13 Vw. j. art. 8 EVRM wordt verwacht, is voldaan door de stelling dat het familieleven in rekening werd gebracht door te verwijzen naar de weigering van verblijf het feit dat aldus werd geoordeeld dat niet aan de voorwaarden voor gezinshereniging zou zijn voldaan en aldus een "bevel hierdoor het enige alternatief is".

Vooreerst kan bezwaarlijk voorgehouden dat "een bevel het alternatief is" gelet op de discretionaire bevoegdheid tot het afleveren van een bevel voorzien in art. 52 Vb. en het feit dat verweerster niet gerechtigd is reeds een bevel af te leveren op grond van de weigering tot gezinshereniging gelet op art. 39/79 j. art. 7 Vw.

Daarnaast kan bezwaarlijk voorgehouden worden dat de verwijzing naar de weigering omdat niet aan de voorwaarden zou zijn voldaan zou volstaan als het in rekening brengen van het familieleven zoals verplicht ex. art. 74/13 Vw. j. art. 8 EVRM.

Het is immers niet omdat men van oordeel zou zijn dat niet alle voorwaarden voor gezinshereniging zouden zijn voldaan dat dit inhoudt dat er geen tegen verwijdering beschermingswaardig familieleven zou bestaan waaromtrent men dient te motiveren niet enkel op grond van art. 74/13 Vw. maar ook op grond van art. 8 EVRM.

Door anders te oordelen in de bestreden beslissing worden deze artikelen alsook de motiveringsplicht geschonden, te meer nu uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat verweerster ook op de hoogte blijkt te zijn van het bestaan van andere gezins- en familieleden die niet in de beoordeling werden betrokken aangaande de aanvraag gezinshereniging.

Dienaangaande kan verwezen worden naar wat de uiteenzetting aangaande art. 8 EVRM betreft onder het eerste middel.

Uit de bestreden beslissing blijkt aldus niet dat een afdoende belangenafweging werd doorgevoerd rekening houdende met de aan verweerster gekende gegevens dewelke onder meer zijn: de aanwezigheid van andere gezinsleden in geldig verblijf op ons grondgebied, het feit dat verweerster destijds als enig kind is moeten achterblijven in het land van herkomst, het feit dat verweerster wel degelijk afhankelijk was (stuk 3) en ook zelfs na aankomst in België gegevens van de afhankelijkheidsrelatie wel degelijk aan verweerster bekend waren.

*"De Raad is echter van oordeel dat deze handelwijze niet volstaat in het licht van de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige. Immers, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet." (RvV 5 november 2015, nr. 156.153).*

*Het is aan verweerster niet bekend welke van onder meer deze concrete elementen, zoals het feit dat de andere gezinsleden hier in geldig verblijf zijn en verzoekster destijds als enig kind is moeten achterblijven, al dan niet in rekening zouden zijn gebracht en welk gewicht dan aan deze zouden zijn gegeven in de belangenafweging die zou moeten doorgevoerd worden. Te meer nu verweerster ook op de hoogte blijkt te zijn van de aanwezigheid en het bestaan van nog andere minderjarige familieleden buiten de reeds vernoemde.*

*Omwille van al deze redenen dient de bestreden beslissing dan ook te worden vernietigd."*

3.2.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

*"In een tweede middel beroept verzoekster zich op een schending van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit, j. 39/79 en 7 en 74/13 van de vreemdelingenwet, het proportionaliteits- en redelijkheidsbeginsel, artikel 8 EVRM en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.*

*Verzoekster betoogt dat artikel 52 van het vreemdelingenbesluit geen verplichting voorziet een bevel af te leveren. Het bestuur heeft te zake dus een keuzevrijheid, zodat zij dient te motiveren waarom precies een bevel wordt gegeven het grondgebied te verlaten. Bovendien werkt huidige procedure schorsend. Verzoekster is het niet eens met de motivering dat het bevel het enige alternatief is. Zij meent dat er wel degelijk sprake kan zijn van een beschermenswaardig gezinsleven.*

*Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de laatste alinea (11 regels) volledig gewijd zijn aan de redenen waarom een bevel gegeven wordt het grondgebied te verlaten. Er kan bezwaarlijk volgehouden worden dat de gemachtigde van de staatssecretaris zijn 'keuze' niet afdoende zou toegelicht hebben. Hoewel huidige procedure schorsend werkt, laat verzoekster na een rechtsregel aan te geven die het afgeven van een bevel in de weg zou staan. Met betrekking tot het gezinsleven kan verwezen worden naar het weerlegging van het eerste middel: verzoekster verblijft, net als haar kerngezin, illegaal op het Belgisch grondgebied en toont niet aan te vallen onder de toepassingsvoorwaarden van de ingediende aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden. Zij maakt evenmin aannemelijk op welke andere basis zij dan wel een verblijfsrecht zou kunnen bekomen, zodat terecht wordt gemotiveerd dat een bevel in casu het enige alternatief is.*

*Het tweede middel is ongegrond."*

3.2.3.1. Artikel 39/79, § 1, van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

*"§ 1. Onder voorbehoud van paragraaf 3 en behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.*

*De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:*

*1° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf van de in artikel 10bis bedoelde vreemdelingen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;*

*2° de beslissing tot weigering van de erkenning van het recht op verblijf of die een einde maakt aan het recht op verblijf, genomen in toepassing van artikel 11, § 1 of 2;*

*3° het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de in artikel 10bis, § 2 of § 3, bedoelde familieleden op basis van artikel 13, § 4, eerste lid, of aan de in artikel 10bis, § 1, bedoelde familieleden, om dezelfde redenen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten";*

*4° (opgeheven);*

*5° het verwerpen van een aanvraag om machtiging tot vestiging of de status van langdurig ingezetene;*

*6° (opgeheven);*

*7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere*

*beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld, in artikel 40bis;*

*8° elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;*

*9° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf, die wordt aangevraagd op basis van artikel 58, door een vreemdeling die in België wenst te studeren."*

Deze bepaling, ingevoegd bij artikel 180 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, heeft betrekking op bepaalde categorieën van vreemdelingen die bij de Raad een annulatieberoep hebben ingesteld tegen een van de in het tweede lid vermelde beslissingen. Overeenkomstig artikel 39/79, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet kan, indien een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een maatregel tot verwijdering zoals voorzien in het tweede lid, deze verwijderingsmaatregel niet worden uitgevoerd tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep. Indien hij het voorwerp uitmaakt van een beslissing die wordt vermeld in het tweede lid die geen verwijderingsmaatregel is, kan een dergelijke maatregel niet worden genomen tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep.

Aangezien artikel 39/79, § 1, van de Vreemdelingenwet voorziet dat tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn geen enkele verwijderingsmaatregel mag worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot één van de beslissingen waarin het tweede lid voorziet, en aangezien de verzoekster gedurende deze termijnen dus niet in illegaal verblijf is, kan de verzoekster worden gevolgd waar zij stelt dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten strijdig is met artikel 7 van de Vreemdelingenwet (*cf.* RvS 11 mei 2017, nr. 238.170).

Een schending van artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet, samen gelezen met artikel 7 van de Vreemdelingenwet, wordt aangenomen.

3.2.3.2. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij hiertegen op dat de verzoekster, hoewel de huidige procedure schorsend werkt, nalaat een rechtsregel aan te geven die het afgeven van een bevel in de weg zou staan. Uit een grondige lezing van het tweede middel blijkt evenwel dat de verzoekster de bestreden beslissing strijdig acht met "*art. 52 Vb. j. 39/79 Vw. j. art. 7 Vw.*". Aldus doet het verweer dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen voert, geen afbreuk aan wat *supra*, onder punt 3.2.3.1., werd gesteld.

3.2.3.3. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten. De overige aangevoerde grieven tegen deze beslissing behoeven geen verder onderzoek.

De nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten volstaat evenwel niet om tevens te besluiten tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Door te oordelen dat de bestreden beslissing één beslissing betreft met één motivering en door enkel omwille van een gebrek in het bevel om het grondgebied te verlaten niet alleen dat bevel maar ook de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden te vernietigen, zou de Raad de inhoud van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit miskennen (*cf.* RvS 23 januari 2014, nr. 226.182).

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden van 4 juli 2017 (bijlage 20) wordt verworpen.

### **Artikel 2**

Het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 juli 2017 wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig oktober tweeduizend zeventien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN