

Arrest

nr. 196 842 van 19 december 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. DE LIEN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 31 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 27 juni 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De bestreden beslissing werd aan verzoekster betekend op 1 augustus 2017.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 september 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 oktober 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 november 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DELGRANGE, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart van Albanese nationaliteit te zijn.

Op 14 maart 2017 diende verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in functie van haar (meerderjarige) Belgische dochter.

Op 27 juni 2017 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen vormen de bestreden beslissingen en zijn gemotiveerd als volgt:

"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 14.03.2017 werd ingediend door:

Naam: K. Voornaam: K. Nationaliteit: Albanië Geboortedatum: [...]1957

Geboorteplaats: V. Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te verblijven te: [...] B.

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met haar dochter, de genaamde K. M. van Belgische nationaliteit met rijksregisternummer [...] in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80.

Gezien de ascendent van een meerderjarige, statische Belg niet kan genieten van het recht op gezinshereniging, (deze categorie gezinsleden is niet langer voorzien in de wet) dient betrokkene aan te tonen dat de Belgische onderdaan toepassing heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer zoals vervat in artikel 40 ter §1 van de wet van 15/12/80.

Als bewijs van recht op vrij verkeer legt betrokkene de volgende documenten voor:

- Bewijs van aangifte van gegevens van onroerend goed dd. 03/01/2017 met nummer NO [...] uitgaande van de Griekse autoriteiten waaruit blijkt dat betrokkene woonachtig was op het adres [...] te Griekenland (met apostille en vertaling)

- Document N° [...]. 27/07/2016 uitgaande van de Griekse autoriteiten waaruit blijkt dat de referentiepersoon op 27/07/2016 woonachtig was op het adres [...], waarbij de apostille en de vertaling ontbreekt,

- Albanees paspoort van betrokkene met in-en uitreisstempel van Griekenland en Griekse verblijfsvergunningen in functie van een familielid, waarvan niet kan worden achterhaald op basis van welk familielid deze vergunningen zijn bekomen

Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 in de zaak O.B. stelt dat:

'Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendigd, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en lida, punt 70).

Uit dit arrest volgt dat uw Belgische dochter enerzijds dient aan te tonen dat zij in Griekenland verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient de betrokkene te bewijzen dat zij in Griekenland met haar een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd. Uit de voorgelegde documenten blijkt daadwerkelijk dat één en hetzelfde adres voorkomt en dat de mogelijkheid bestaat dat betrokkene en de referentiepersoon op een bepaald moment in Griekenland hebben samengewoond, maar dat er niet afdoende wordt aangetoond op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer,

zelfstandige, student of als beschikker van voldoende bestaansmiddelen in Griekenland heeft bekomen, zoals bepaald in artikel 7, leden 1 en 2 van de richtlijn 2004/38/EG.

Derhalve kan u zich niet beroepen op het bepaalde in artikel 40ter, §1 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling

Derhalve kan u zich evenmin beroepen op artikel 40ter, §2 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

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

Aan betrokkene wordt 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 gemeenschappelijke minderjarige kinderen is geen sprake, noch van een medische problematiek in hoofde van betrokkene. Het bevel om het grondgebied is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden: immers, 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.”

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoekster gericht tegen de beslissing tot weigering verblijf een schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna verkort de wet van 29 juli 1991) en 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 verkort de Vreemdelingenwet).

Zij zet het volgende uiteen:

“Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Dat art. 40ter § 1 Vw als volgt luidt:

§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

Dat in casu voorligt dat de dochter van verzoekster effectief in Griekenland verbleef met een verblijfsvergunning.

Dat zonder enige twijfel het dan ook vaststaat dat zij gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer daar zij anders onmogelijk Griekenland had binnengeraakt laat staan dat zij een verblijfsvergunning had kunnen bekomen.

Dat de ratio achter Richtlijn 2004/38 ligt in het feit dat een Unieburger binnen de Unie even eenvoudig kan verhuizen als binnen een eigen lidstaat. Dat zij daarvoor ook haar familieleden moete kunnen meenemen.

Dat in casu gedaagde bijkomend bewijs vraagt namelijk dat gedaagde in Griekenland een vergunning bekam op basis van RL 2004/38. Dit is klinkklare onzin, daar Richtlijn 2004/38 enkele vereist dat men een beweging maakt van de ene lidstaat naar de andere lidstaat. Los van de discussie hoelang dit moet zijn, kan onmogelijk bijkomend vereist worden dat men dan ook nog aantoon dat men in Griekenland een bewijs bekomt dat deze verblijfsvergunning bekomen werd op basis van RL 2004/38.

Dat de motivering dan ook faalt daar ze een bijkomende (bewijs) voorwaarde oplegt aan verzoekster die niet wordt vermeld in de wet. Dat daarmee ook duidelijk art. 40ter van de Vreemdelingenwet werd geschonden.”

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Verzoekers betwisten dat de motivering afdoende is.

Verzoekster betoogt in wezen dat de gemachtigde een bijkomend voorwaarde toevoegt aan artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet door een bewijs te vragen dat verzoekster een verblijfsvergunning verkregen had op grond van de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG (hierna verkort de Burgerschapsrichtlijn).

De gemachtigde betwist dat verzoekster zich op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kan beroepen omdat de referentiepersoon, met name haar Belgische meerderjarige dochter geen toepassing gemaakt heeft van haar recht op vrij verkeer zoals vervat in voormelde bepaling. Artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet verwijst naar het uitoefenen van het recht op vrij verkeer overeenkomstig het verdrag betreffende de Europese Unie en het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Gelet op bovenstaande, dient *in casu* aldus vooreerst te worden vastgesteld of verzoekster heeft aangetoond zich te bevinden in een situatie, waarvan het Europees Hof van Justitie heeft aangegeven dat de artikelen 20 en 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) de Belgische overheid ertoe verplichten in een afgeleid verblijfsrecht voor verzoekster te voorzien. In de bestreden bijlage 20 werd, wat dit betreft, op pertinente wijze verwezen naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 14 maart 2014 (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O.B. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel), waarin de krijtlijnen werden uiteengezet omtrent de situaties waarbinnen de voornaamste rechten verbonden aan het Europees burgerschap de lidstaten ertoe nopen een afgeleid verblijfsrecht te verschaffen aan derdelanders-familieleden van een burger van de Unie, die verbleven heeft in een andere lidstaat dan de zijne, doch thans opnieuw verblijft in dezelfde lidstaat als deze waarvan hij de nationaliteit bezit, zoals *in casu*.

De Raad benadrukt dat lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea van het VWEU. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C- 106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

Luidens voormelde rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, is – opdat de artikelen 20 en 21 VWEU een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders-familieleden afdwingen – vereist dat het daadwerkelijk verblijf van de burger van de Unie in het gastland (d.i. Griekenland) van die aard is geweest dat zij in staat is gesteld in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te kunnen bestendigen krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, leden 1 en 2 of artikel 16, leden 1 en 2 van de Burgerschapsrichtlijn. Enkel in dergelijk geval dreigt er zich immers een belemmering van de voornaamste rechten verbonden aan het burgerschap van de Europese Unie voor te doen, met name dat de burger van de Unie zich ervan zou kunnen weerhouden de lidstaat waarvan zij de nationaliteit

bezit te verlaten, omdat zij geen zekerheid heeft dat zij na haar terugkeer naar het land van herkomst in gezinsverband kan blijven samenleven (HvJ 11 december 2007, C-291/05, Eind, HvJ 23 september 2003, C-109/01 en HvJ C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, 2014, § 54 en § 61).

In concreto impliceert dit voor verzoekster wiens Belgische dochter als referentiepersoon niet aantoont een duurzaam verblijf in Griekenland te hebben genoten, dat het verblijf van haar dochter in Griekenland diende plaats te vinden krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden van artikel 7, eerste lid van de Burgerschapsrichtlijn, wat aldus impliceert dat de gemachtigde *in casu* diende te toetsen of de door verzoekster overgemaakte stukken een afdoende bewijs vormden van een verblijf van de referentiepersoon in Griekenland als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, dan wel als studente.

Verzoekster maakte bij haar verblijfsaanvraag, in verband met het verblijf van de referentiepersoon in Griekenland, volgende stukken over:

“- *Bewijs van aangifte van gegevens van onroerend goed dd. 03/01/2017 met nummer NO [...] uitgaande van de Griekse autoriteiten waaruit blijkt dat betrokkene woonachtig was op het adres [...] te Griekenland (met apostille en vertaling)*

- *Document N° [...]. 27/07/2016 uitgaande van de Griekse autoriteiten waaruit blijkt dat de referentiepersoon op 27/07/2016 woonachtig was op het adres [...], waarbij de apostille en de vertaling ontbreekt,*

- *Albanees paspoort van betrokkene met in-en uitreisstempel van Griekenland en Griekse verblijfsvergunningen in functie van een familielid, waarvan niet kan worden achterhaald op basis van welk familielid deze vergunningen zijn bekomen”*

In de bestreden beslissing tot weigering van verblijf wordt uitdrukkelijk verwezen naar het arrest van 12 maart 2014 van het Hof van Justitie en wordt er onder meer gesteld dat verzoekster *“enerzijds dient aan te tonen dat zij in Griekenland verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient de betrokkene te bewijzen dat zij in Griekenland met haar een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd.”*

De gemachtigde geeft verder aan dat uit de door de verzoekster voorgelegde gegevens niet blijkt op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht in Griekenland heeft verkregen. Hierna besluit de gemachtigde dat niet afdoende is aangetoond dat de referentiepersoon in Griekenland verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in de Burgerschapsrichtlijn (artikel 7, leden 1 en 2). De Raad dient vast te stellen dat verzoekster, door louter te poneren dat zij enkel moet aantonen gebruik te hebben gemaakt van haar recht op vrij verkeer, geenszins voormelde motieven aan het wankelen kan brengen. Door louter te beweren dat zij geen stukken moest voorleggen waaruit blijkt dat zij een verblijfsrecht op grond van de Burgerschapsrichtlijn had bekomen, geeft zij een interpretatie aan het recht op terugkeer van een unieburger dat onder artikel 21 van het VWEU aanleiding kan geven tot een afgeleid verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor verzoekster, die niet strookt met de interpretatie die het Hof van Justitie er heeft aan gegeven.

Aldus toont verzoekster niet aan dat de gemachtigde een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd, door te oordelen dat uit de overgemaakte stukken niet blijkt op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht in Griekenland heeft verkregen. Dit motief schraagt de weigering van verblijf, daar de noodzaak om op grond van de artikelen 20 en 21 van het VWEU en bijgevolg ook artikel 40ter, § van de Vreemdelingenwet, te voorzien in een afgeleid verblijfsrecht voor verzoekster enkel bestaat indien kan worden vastgesteld dat de burger van de Unie krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2 van de Burgerschapsrichtlijn heeft verbleven in Griekenland, *quod non in casu*. De Raad acht de motieven in rechte en in feite evenredig aan het gewicht van de genomen beslissing.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 *iuncto* artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet blijkt niet.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel gericht tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten voert verzoekster een schending aan van de artikelen 7 en 39/79 van de Vreemdelingenwet.

Zij verstrekt de volgende toelichting:

"Dat gedaagde het bevel in essentie motiveert als volgt:

"Legaal verblijf verstreken"

Dat evenwel tegen de beslissing bijlage 20 een schorsend beroep openstaat.

Dat derhalve niet kan gesteld worden dat verzoekster illegaal op het grondgebied verblijft daar zij gedurende de beroepstermijn en tijdens de behandeling van het beroep net wel legaal op het grondgebied verblijft.

Dat verzoekster verwijst naar het arrest van de Raad van State dd. 11 mei 2017 nr 238.170 waar het verzoek tot cassatie van een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt afgewezen net omwille van deze reden.

Dat de motivering van de bestreden beslissing derhalve eenvoudigweg onjuist is en art. 7 geschonden werd.

Dat bijkomend ook art. 39/79 van de Vreemdelingenwet geschonden werd.

Dat het bevel vernietigd dient te worden."

Het beroep dat door verzoekster werd ingediend tegen de bijlage 20 is één van de beroepen die worden gevisieerd in artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt:

"§ 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:

[...]

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;

[...]"

Verzoekster meent dat de gemachtigde gelet op deze bepaling en het arrest van de Raad van State van 11 mei 2017 met nummer 238.170, niet zomaar kon stellen dat haar legaal verblijf op het grondgebied verstreken is.

De Raad van State oordeelde in zijn arrest nr. 238.170 van 11 mei 2017 dat deze bepaling betrekking heeft op bepaalde categorieën van vreemdelingen die een annulatieberoep hebben ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen één van de beslissingen gevisieerd in het tweede lid, zijnde verwijderingsmaatregelen of beslissingen tot weigering van de erkenning van een verblijfsrecht of beslissingen tot beëindiging van een verblijfsrecht of veiligheidsmaatregelen. Conform artikel 39/79, § 1, eerste lid van de wet 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 én 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 Raad van State heeft artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet enerzijds geïnterpreteerd in de zin dat indien de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel zoals bedoeld in het tweede lid, deze niet mag worden uitgevoerd tijdens de beroepstermijn en tijdens het onderzoek van het beroep. Anderzijds heeft de Raad van State er echter in voormeld arrest ook op gewezen dat wanneer de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een beslissing zoals bedoeld in het tweede lid die geen verwijderingsmaatregel is, een dergelijke maatregel niet mag worden genomen tijdens de beroepstermijn en het onderzoek van het beroep. Volgens de Raad van State is de betrokken

vreemdeling niet illegaal gedurende deze termijnen en mag de gemachtigde dus geen verwijderingsmaatregel nemen die gestoeld is op artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Verweerder meent dat verzoekster geen belang heeft bij haar middel omdat het annulatieberoep *in casu* schorsende werking heeft en het bevel derhalve niet gedwongen uitgevoerd kan worden zolang het beroep hangende is. Verweerder meent ook dat dit geen afbreuk doet aan de motieven van de bestreden beslissing.

Verweerder gaat er met dit betoog echter aan voorbij dat artikel 39/79, § 1 van de Vreemdelingenwet eveneens bepaalt dat geen “zodanige maatregelen” (lees verwijderingsmaatregelen) mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen het beroep is ingediend. Uit de motieven van het bestreden bevel blijkt dat het vermeende illegaal verblijf het determinerend element is bij het nemen van het bevel, terwijl in wezen enkel kan worden vastgesteld dat verzoekster haar beroepsrechten heeft uitgeput op grond van artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet. Verweerder kan niet gevolgd worden waar hij stelt dat bovenstaande geen afbreuk doet aan het gegeven dat verzoekster illegaal in het Rijk verblijft, gezien hierboven reeds werd vastgesteld dat verzoekster gedurende de periode van de procedure voor de Raad niet illegaal in het Rijk verblijft.

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

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 juni 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 juni 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien december tweeduizend zeventien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES