



Arrest

nr. 227 399 van 14 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. LOOS
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Vietnamese nationaliteit te zijn, op 7 juni 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 april 2019, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 13 juni 2019 met refertenummer X

Gelet op de beschikking van 29 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 augustus 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. LOOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 december 2017 dient de verzoekster bij de gemeente Boortmeerbeek een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, als ascendent van een meerderjarige Belg die gebruik maakte van het Europees recht op vrij verkeer.

Op 20 juni 2018 nam de heer M.B., burgemeester van de gemeente Boortmeerbeek, een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd echter, in haar geheel, door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vernietigd (RvV 26 oktober 2018, nr. 211 654).

Op 24 april 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Het betreft de thans bestreden akte. Zij werd aan de verzoekster ter kennis gebracht op 8 mei 2019 en is als volgt gemotiveerd:

“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 gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter 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 11.12.2017 werd ingediend door:

Naam: T. T.

Voornamen: H. V.

Nationaliteit: Socialistische Republiek Vietnam

Geboortedatum: (...)1965

Geboorteplaats: N. M. – N. D.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...) BOORTMEERBEEK

om de volgende reden geweigerd:

Op datum van 11.12.2017 heeft betrokkene een aanvraag tot vestiging ingediend in de hoedanigheid van een gezinslid. Op 20.06.2018 werd deze aanvraag geweigerd. Op 26.10.2018 werd deze weigering vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Na deze vernietiging dient het dossier opnieuw geëvalueerd te worden.

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 vroeg op 11.12.2017 gezinshereniging aan met haar schoonzoon, zijnde C. G., van Belgische nationaliteit, met rijksregisternummer (...).

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: ‘de niet in artikel 40bis, §2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie; ...’

Artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat ‘de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin. De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moet uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passen middel’.

De referentiepersoon doet een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Gelet dat artikel 21 VWEU bepaald dat ‘iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld’.

Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 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 de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in Nederland 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 te bewijzen dat hij in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met betrokkene.

Volgende documenten werden voorgelegd:

- model 8 – bewijs van afvoering n° B-13/00011 dd. 30.09.2013 op naam van de referentiepersoon en zijn echtgenote met als bestemming: (...) te Terneuzen – Nederland*
- afschrift uit de basisregistratie personen dd. 21.07.2017 waaruit blijkt dat de referentiepersoon en zijn echtgenote ingeschreven waren op het (...) te Terneuzen – Nederland in de periode 30.09.2013 – 20.01.2014*
- huurovereenkomst dd. 22.09.2013 op naam van de referentiepersoon en zijn echtgenote*

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon inderdaad in Nederland gedomicilieerd was. Echter, uit deze gegevens blijkt niet of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Uit de voorgelegde documenten blijkt tevens niet dat betrokkene en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Nederland woonachtig waren. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd.

De referentiepersoon toont niet aan te voldoen aan de voorwaarden en kan dan ook geen beroep doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Betrokkene kan bijgevolg geen aanvraag gezinshereniging indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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

Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de referentiepersoon de Belgische nationaliteit bezit, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen in België, noch van enige aangetoonde medische problematiek op naam van betrokkene."

In de bestreden akte zijn zodoende twee verschillende beslissingen opgenomen: een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/81, tweede lid, 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) schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij heeft echter geen nota met opmerkingen, noch een administratief dossier ingediend.

Met toepassing van artikel 39/59, § 1, van de vreemdelingenwet worden de door de verzoekster vermelde feiten derhalve als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enig middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, van de artikelen 7, 39/79, §1, 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 (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

3.1. In een eerste middelenonderdeel, dat gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, betoogt de verzoekster als volgt:

"1. Eerste onderdeel

Verwerende partij vergist zich over de juridische basis, en beoordeelt het dossier verkeerdelijk ten opzichte van de voorwaarden vervat in artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet.

Verwerende partij stelt dat verzoekende partij een gezinshereniging aanvraag op basis van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet ('De niet in artikel 40bis, §2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie').

Verwerende partij concludeerde dat verzoekende partij geen aanvraag gezinshereniging kan indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet.

Dit is echter niet de procedure die verzoekende partij opstartte.

Verzoekende partij diende op 11 december 2017 bij de gemeente Boortmeerbeek een aanvraag in tot gezinshereniging, als ascendent van een Belg die gebruik maakte van het Europees recht op vrij verkeer.

Deze aanvraag werd ingediend op basis van artikel 40bis en artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet. Dit laatste artikel bepaalt het volgende: "Art. 40ter.[1 § 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. "

De referentiepersoon is een Belg die gebruik maakte van het Europees recht op vrij verkeer, waardoor dezelfde regels voor gezinshereniging van toepassing zijn als voor familieleden van Unieburgers.

Verzoekende partij startte bijgevolg géén procedure als 'ander familielid' van een Unieburger, maar wel als ascendent van een meerderjarige Belg die gebruik maakte van het Europees recht op vrij verkeer.

Dit blijkt om te beginnen uit het feit dat verzoekende partij wel één van de in artikel 40bis, §2 van de Vreemdelingenwet bedoelde familieleden is van de referentiepersoon. Verzoekende partij is geen 'ander familielid' in de zin van artikel 47 van de Vreemdelingenwet, waardoor dit artikel niet van toepassing kan zijn. De in artikel 40bis, §2 van de Vreemdelingenwet bedoelde familieleden vallen immers niet onder het toepassingsgebied van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet, dat het volgende stelt: 6 Als

andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd : [...] '2° De niet in artikel 40bis, §2, bedoelde familieleden. '

Voorts werd op de bijlage 19ter aangevinkt dat de aanvraag tot verblijf werd ingediend in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Europese Unie [of familielid van een Zwitserse onderdaan], en meerbepaald als bloedverwant in de opgaande lijn. De kadertjes op de bijlage 19ter voorzien voor de 'andere familieleden' werden niet aangevinkt. (stuk 5)

Ook Uw Raad bevestigde in haar arrest nr. 221 653 van 26 oktober 2018, hetgeen gezag van gewijsde heeft, dat het gaat om een procedure gezinshereniging als ascendent van een meerderjarige Belg die gebruik maakte van het Europees recht op vrij verkeer.

Tot slot wees de raadsman van verzoekende partij in zijn mail van 21 december 2018 er nog eens expliciet op dat de procedure niet werd ingediend op basis van artikel 47 van de Vreemdelingenwet, maar wel op basis van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet:

"Deze aanvraag werd ingediend op basis van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. De referentiepersoon is immers een Belg die gebruik maakte van het Europees recht op vrij verkeer, waardoor dezelfde regels voor gezinshereniging van toepassing zijn als voor familieleden van Unieburgers. Na de vernietiging van de Bijlage 20, werd het dossier door de RvV teruggestuurd naar uw diensten.

De gemeente vertelde aan mijn cliënten dat de aanvragen nu zouden geherkwalificeerd worden naar aanvragen op basis van artikel 47 Vw? Ik wil nogmaals benadrukken dat dit helemaal niet de bedoeling is van mijn cliënten: ze dienden een aanvraag in op basis van artikel 40bis Vw, en wensen dat deze ook als dusdanig wordt behandeld. Mijn cliënten mogen niet het slachtoffer worden van de knoeiboel die de gemeente Boortmeerbeek van dit dossier maakte. Mijn cliënten dienden ook geen nieuwe aanvraag in bij de gemeente, en gaven de gemeente op geen enkel moment een mandaat om een aanvraag op een andere rechtsgrond te starten. " (stuk 3)

Ook hier hield verwerende partij geen rekening mee.

Verwerende partij baseerde de betreden beslissing op een foutieve wettelijke basis, en beoordeelde de aanvraag tot gezinshereniging verkeerdelijk ten opzichte van de voorwaarden vervat in artikel 47 van de Vreemdelingenwet. Hierdoor worden de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, waarop de aanvraag gezinshereniging werd gebaseerd, geschonden. Uit het bovenstaande blijkt dat verwerende partij de beslissing allerminst zorgvuldig heeft voorbereid en dat zij de beslissing niet heeft gestoeld op een correcte feitenvinding of een correcte lezing van het administratief dossier. Nochtans schrijft de zorgvuldigheidsverplichting dit voor. (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken uit de beslissing. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. In casu is dat niet het geval, zoals hierboven werd aangetoond. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen, waardoor de motiveringsplicht geschonden werd."

Waar de verzoekster betoogt dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden niet draagkrachtig is gemotiveerd, dient haar kritiek te worden onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op 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, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht 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 de

juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De verzoekster voert in wezen aan dat zij haar aanvraag heeft ingediend als bloedverwant in opgaande lijn van een Belg die gebruik heeft gemaakt van het Europees recht op vrij verkeer, en dit op basis van de artikelen 40bis en 40ter, §1, van de vreemdelingenwet. Zij stelt dat de verweerder de aanvraag ten onrechte heeft beoordeeld als zijnde een aanvraag van een “*ander familielid*” van een burger van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet. De verzoekster besluit dat de opgegeven motieven de bestreden weigeringsbeslissing niet kunnen schragen aangezien niet wordt gemotiveerd in het licht van de artikelen 40bis en 40ter, §1, van de vreemdelingenwet.

Aangezien de verweerder geen administratief dossier heeft ingediend, worden de door de verzoekster vermelde feiten bewezen geacht. Dit geldt *in casu* des te meer aangezien de verzoekster bij het verzoekschrift verschillende stukken heeft gevoegd waaruit blijkt dat zij inderdaad, op 11 december 2017, een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, waarbij expliciet wordt vermeld dat deze aanvraag wordt ingediend in de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn en niet als enig “*ander familielid*” (zie stuk 5: bijlage 19ter d.d. 11 december 2017). De verzoekster heeft tevens een e-mailbericht van 21 december 2018 bijgebracht waarin haar raadsman nogmaals benadrukt dat de aanvraag werd ingediend op basis van artikel 40bis van de vreemdelingenwet en in functie van een Belg die gebruik maakte van het Europees recht op vrij verkeer, waardoor dezelfde regels van toepassing zijn als voor de gezinshereniging voor familieleden van Unieburgers. De diensten van de verweerder hebben de ontvangst van dit e-mailbericht nog diezelfde dag bevestigd (zie stuk 3).

In de aanhef van de bestreden akte heeft de verweerder de kwestieuze aanvraag van 11 december 2017 als volgt omschreven: “*de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 11.12.2017 werd ingediend door (...)*”. De redengeving voor de weigering van deze aanvraag vangt aan met de volgende bewoordingen: “*Op datum van 11.12.2017 heeft betrokkene een aanvraag tot vestiging ingediend in de hoedanigheid van een gezinslid.*” De verweerder heeft aldus in eerste instantie niet gespecificeerd dat de aanvraag zou zijn ingediend in de hoedanigheid van een “*ander familielid*” van een burger van de Unie. Vervolgens geeft de verweerder aan dat de verzoekster niet voldoet 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*”. Dit motief lijkt erop te wijzen dat de verweerder met de bestreden beslissing zowel het recht op verblijf van meer dan drie maanden als “*familielid van een burger van de Unie*” als het recht op verblijf van meer dan drie maanden als “*een ander familielid van een burger van de Unie*” beoogt te weigeren. In de navolgende motieven is echter geen enkele redengeving terug te vinden als waarom concreet aan de verzoekster het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie wordt geweigerd. In de bestreden akte wordt enkel concreet toegelicht waarom de verzoekster geen aanvraag gezinshereniging kan indienen op basis van artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet. Zoals de verzoekster pertinent opmerkt, is artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet evenwel enkel van toepassing op de “*andere familieleden*” van een burger van de Unie, en meer bepaald “*de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie*”.

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

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;”

Deze rechtsregel is *in casu* van toepassing, gelet op het feit dat de verzoekster zich bij haar aanvraag heeft beroepen op de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van een Belg, die zijn recht op vrij verkeer binnen de Europese Unie heeft uitgeoefend.

Artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet bepaalt immers als volgt:

“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."

De Raad stelt vast dat de verweerder weliswaar stelt dat de verzoekster niet aan de vereiste voorwaarden voldoet 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, doch dat hij enkel concreet motiveert waarom de verzoekster geen aanvraag kan indienen op basis van artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet. De verweerder laat na om op duidelijke wijze te motiveren waarom tevens het verblijfsrecht op grond van artikel 40ter, §1, *juncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, van de vreemdelingenwet moet worden geweigerd. De voormelde artikelen worden nergens in de bestreden akte vernoemd. Aangezien niet concreet wordt gemotiveerd in het licht van artikel 40ter, §1, *juncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, van de vreemdelingenwet, dient te worden vastgesteld dat de bestreden weigeringsbeslissing in rechte niet afdoende is gemotiveerd. Het gegeven dat de verweerder, in het kader van zijn beoordeling van de mogelijkheid tot gezinshereniging op basis van artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet, verwijst naar artikel 21 van het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en naar de richtlijn 2004/38/EG doet hieraan geen afbreuk.

De schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 is derhalve aangetoond.

Uit de uiteenzetting van het tweede middelenonderdeel blijkt overigens onmiskenbaar dat de verzoekster zich verzet tegen het motief dat de referentiepersoon niet heeft aangetoond dat hij gebruik heeft gemaakt van zijn Europees recht op vrij verkeer. Uit de argumentatie van de verzoekster blijkt dat het noodzakelijk is om kennis te kunnen nemen van de stukken die zij voorlegde ter ondersteuning van haar aanvraag. Er werd echter geen administratief dossier neergelegd, zodat de Raad niet kan nagaan of de administratie uit de inlichtingen waarover zij al dan niet beschikte, wel de juiste conclusies heeft getrokken. Daar de administratie deze determinerende informatie niet ter beschikking van de Raad heeft gesteld, maakt ze de wettigheidscontrole op haar beslissing onmogelijk (RvS 17 februari 1998, nr. 71.867).

Derhalve dringt de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zich op.

3.2. In een derde middelenonderdeel, gericht tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, betoogt de verzoekster als volgt:

"Naast de beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden, werd aan verzoekende partij ook een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

Hierdoor schendt verwerende partij echter artikel 39/79 §1 en artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 39/79 §1 van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:

"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 " (eigen markering)

Door het automatisch schorsend karakter van het beroep tot nietigverklaring mag tijdens de beroepstermijn en tijdens de termijn van de behandeling van het beroep geen enkele uitwijzingsbeslissing gedwongen worden uitgevoerd, én mag er tijdens deze periode geen uitwijzingsbeslissingen worden genomen 'wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen het beroep is ingediend'.

Door het schorsend karakter van voorliggend beroep, verblijft verzoekende partij niet onwettig op het grondgebied, en laat artikel 39/79 §1 van de Vreemdelingenwet het niet toe dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd. Doordat verzoekende partij niet onwettig op het grondgebied verblijft, mocht verwerende partij geen bevel om het grondgebied te verlaten afleveren, aangezien dit enkel mogelijk is voor personen in illegaal verblijf.

De Raad van State bevestigde dit in haar arrest nr. 238.170 van 11 mei 2017, waarin de Raad het volgende stelde over artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet:

« Cette disposition, insérée par l'article 180 de la loi du 15 septembre 2006, réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers, concerne « certaines catégories d'étrangers » qui ont introduit un recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers contre l'une des décisions visées à l'alinéa 2 : soit des mesures d'éloignement (ordre de quitter ou mesure de renvoi), soit des décisions de refus d'autorisation ou de reconnaissance de droit de séjour, soit des décisions mettant fin au séjour, soit encore des mesures de sûreté. Conformément à l'article 39/79, § 1er, alinéa 1er, de la loi, si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement visée à l'alinéa 2, celle-ci ne peut être exécutée pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et l'examen de celui-ci. S'il fait l'objet d'une décision visée à l'alinéa 2 qui n'est pas une mesure d'éloignement, une telle mesure ne peut être « prise » pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et l'examen de celui-ci.

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. »

Door een bevel om het grondgebied te betekenen aan verzoekende partij, schond verwerende partij bijgevolg artikel 39/79, §1 en artikel 7 van de Vreemdelingenwet.”

Uit de bespreking van het eerste middelenonderdeel blijkt dat de verzoekster wel degelijk een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfsrecht in de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend. De verzoekster beoogde zodoende het de door artikel 40ter, §1, *juncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, van de vreemdelingenwet voorziene verblijfsrecht te bekomen. Artikel 39/79, §1, van de vreemdelingenwet voorziet uitdrukkelijk dat ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied mag worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot een *“beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter (van de vreemdelingenwet)”*. De Raad merkt dienaangaande op dat artikel 39/79, §1, tweede lid, 8°, van de vreemdelingenwet elke vreemdeling bedoeld in *“artikel 40ter”* van de vreemdelingenwet viseert, zonder hierbij enig onderscheid te maken tussen de in artikel 40ter, §1, en de in artikel 40ter, §2, van de vreemdelingenwet bedoelde vreemdelingen. Bovendien is de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden op geen enkele wijze gesteund op dwingende redenen van nationale veiligheid, zodat de uitzonderingsbepaling van artikel 39/79, §3, van de vreemdelingenwet *in casu* niet van toepassing is.

Aangezien de verweerder in één en dezelfde akte aan de verzoekster het verblijfsrecht als familielid van een Belg, zoals bedoeld in artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet, heeft geweigerd, is artikel 39/79, §1, van de vreemdelingenwet geschonden door tegelijkertijd aan de verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

Ook het derde middelenonderdeel is derhalve, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

3.3. De bestreden akte dient derhalve in haar geheel te worden vernietigd.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is 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, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 april 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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 veertien oktober tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. DE GROOTE