

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.917 van 6 maart 2018
in de zaak A. 219.834/XIV-37.135**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
 Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor
 Asiel en Migratie
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carmenta Decordier
 kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
 Orchideestraat 61A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bertrand Vrijens
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 641
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 25 juli 2016, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 170.116 van 20 juni 2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 12.100 van 23 augustus 2016.

Verweerder heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2017.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Annik Haegeman, die *loco* advocaat Bertrand Vrijens verschijnt voor verweerder, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verweerder dient op 7 september 2015 een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart voor een familielid van een burger van de Unie, meer bepaald in functie van zijn Belgische adoptiemoeder.

Op 2 maart 2016 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten aanzien van verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verweerder stelt op 22 maart 2016 tegen de voornoemde beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 20 juni 2016 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten van 2 maart 2016 doch hij verwerpt het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan driemaanden van 2 maart 2016. Dit is het bestreden arrest.

IV. Voorwerp van het cassatieberoep

4. Zoals hierna blijkt, is het enige middel van het cassatieberoep enkel gericht tegen het bestreden arrest in de mate dat daarmee de beslissing van 2 maart 2016 houdende bevel om het grondgebied te verlaten werd vernietigd.

Het voorwerp van het cassatieberoep is daartoe beperkt.

V. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij werpt in een enig middel de schending op van de artikelen 7, eerste lid, 2°, 39/2, § 2, en 74/13 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), van “het beginsel van de bewijskracht van stukken overeenkomstig de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek, minstens het beginsel van de bewijskracht dat geldt voor alle geschreven stukken” en van “de draagwijdte van het zorgvuldigheidsbeginsel”.

De verzoekende partij voert aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geschonden acht omdat noch uit de motieven van het

aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten noch uit het administratief dossier zou blijken of rekening is gehouden met de door huidige verweerder aangevoerde elementen in het kader van een mogelijk familie- of gezinsleven. Het rekening houden met de gezinsbanden zit echter al vervat in de toegepaste bepalingen, waaronder de artikelen 40*bis* en 40*ter* van de vreemdelingenwet, in het kader van de door verweerder gevraagde gezinshereniging met zijn Belgische adoptiemoeder. Volgens de verzoekende partij miskent de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de bewijskracht van de akte houdende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden door te stellen dat niet blijkt dat rekening werd gehouden met deze elementen. Het standpunt van de eerste rechter als zou aan de illegaal in het Rijk verblijvende vreemdeling wiens verblijfsaanvraag is geweigerd, geen bevel om het grondgebied te verlaten kunnen worden gegeven zonder een aparte en gemotiveerde toetsing aan het in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde gezinsleven, kan niet worden bijgetreden. De verzoekende partij laat gelden dat de in de artikelen 40*bis* en 40*ter* van de vreemdelingenwet gestelde voorwaarden ontegensprekelijk een beoordeling van de familiale situatie behelzen en het recht op eerbiediging van het gezinsleven waarborgen, hetgeen uitdrukkelijk wordt bevestigd in het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 van 26 september 2013. De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden impliceert dat rekening werd gehouden met de ingeroepen gezinsbanden en ook met het bevel om het grondgebied te verlaten is een impliciete proportionaliteitsafweging gebeurd vermits dit bevel niet los kan worden gezien van de beslissing tot weigering van verblijf. Volgens de verzoekende partij verhinderen artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en de daarin vervatte verwijzing naar het gezinsleven als beschermd door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (hierna: het EVRM), niet de toepassing van de artikelen 40*bis* en 40*ter* van de vreemdelingenwet, die het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de vreemdelingen garanderen.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel. Zij voegt toe dat verweerder in de memorie van antwoord niet ingaat op de argumentatie in het middel dat de beoordeling van de vestigingsaanvraag een beoordeling inhoudt als bedoeld in artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Beoordeling

7. Na artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geciteerd te hebben, oordeelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest “dat noch uit het neergelegde administratief dossier, noch uit de motivering van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten kan worden afgeleid dat verweerder rekening heeft gehouden met de verplichting die voortvloeit uit voormelde wetsbepaling”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vervolgt dat de vaststelling dat huidige verweerder niet voldoet aan de voorwaarden voor een recht op verblijf op grond van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet, *in casu* niet toelaat om te oordelen dat hij geen gezin zou kunnen vormen met zijn adoptiemoeder en ook niet tot gevolg heeft dat de huidige verzoekende partij niet zou moeten voldoen aan de verplichting van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Deze bepaling houdt volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onder meer de verplichting in om na te gaan of een bestaand gezinsleven op zich geen belemmering vormt voor een verwijderingsmaatregel en dit gelet op hogere rechtsnormen zoals artikel 8 van het EVRM. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst erop dat ook het te dezen toegepaste artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet voorziet dat slechts een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden gegeven indien “meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag” hiertoe geen hinderpaal vormen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt vast dat de huidige verzoekende partij, alvorens over te gaan tot de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten, moest voldoen aan de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet opgenomen verplichting en dat het niet is betwist dat zij dit niet heeft gedaan, zodat

tot een schending van deze laatste bepaling wordt besloten “door onder meer geen rekening te houden met zijn gezinsleven met zijn adoptiemoeder”.

Naar luid van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening gehouden met “het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag als annulatierechter desgevraagd te onderzoeken of het bestuur rekening heeft gehouden met deze elementen bij het nemen van een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten, dit aan de hand van de door de partijen verstrekte gegevens en de gegevens van het administratief dossier. Hij dient zich daarbij niet te beperken tot de eventuele uitdrukkelijke motieven dienaangaande in de bij hem aangevochten beslissingen. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet houdt immers geen bijzondere motiveringsplicht in. Door dit te onderzoeken heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te dezen zijn in artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenrechter vastgelegde bevoegdheid derhalve niet overschreden.

De beslissing tot weigering van verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten vormen afzonderlijke beslissingen. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat zij met hetzelfde document ter kennis van de betrokkene worden gebracht. Indien een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven, is een motivering vereist die losstaat van de motivering voor de weigering van verblijf.

Het standpunt van de verzoekende partij dat het onderzoek naar het gezins- en familieleven te dezen reeds is gebeurd bij het nemen van de beslissing tot weigering van verblijf met toepassing van de artikelen 40*bis* *iuncto* 40*ter* van de vreemdelingenwet en dat dit volstaat voor de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, kan niet worden gevolgd. Al houdt de beoordeling met toepassing van de voornoemde bepalingen in zekere zin een beoordeling van de gezinsbanden in, te dezen heeft de verzoekende partij

verweerders aanvraag tot gezinshereniging slechts verworpen op grond van bepaalde - financiële - elementen, meer bepaald betreffende de bestaansmiddelen van de referentiepersoon. Dat dergelijk onderzoek en de weigering op die gronden van een verblijfsrecht op basis van gezinshereniging niet strijdig zijn met artikel 8 van het EVRM, betekent niet dat hieruit noodzakelijk een voldoende rekening houden met het privé- en gezinsleven van huidige verweerder blijkt om hem een bevel om het grondgebied te verlaten te geven en aldus een einde te maken aan een volgens het bestreden arrest bestaand gezinsleven.

In dit verband kan ook worden gewezen op artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ dat net voorziet dat, indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, aan de betrokken vreemdeling kennis wordt gegeven van deze beslissing door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat “desgevallend” een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Uit die bewoordingen kan geen verplichting noch een automatisme worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten bij de weigering van de erkenning van het recht op verblijf. Er blijkt dus eveneens een afzonderlijke appreciatiebevoegdheid uit om al dan niet een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen wanneer een beslissing tot weigering van het recht op verblijf ingevolge een aanvraag tot gezinshereniging wordt genomen.

Te dezen wordt in het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten enkel verwezen naar “artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken”. Al gaat het hier om een geval waarin de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten “moet” geven, artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet voorziet deze verplichting slechts “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, waaronder dus ook het door artikel 8 van het EVRM beschermde privé- en gezinsleven. De in dit geval voorziene gebonden

bevoegdheid van de verzoekende partij om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven heeft dus geen absoluut karakter.

Uit het voorgaande volgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest op wettige wijze heeft geoordeeld dat de weigeringsgronden van de aanvankelijk bestreden beslissing tot weigering van verblijf niet volstaan voor het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten en dat noch uit het neergelegd administratief dossier noch uit de motivering van het bevel om het grondgebied te verlaten blijkt dat de huidige verzoekende partij bij het nemen van de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten artikel 74/13 van de vreemdelingenwet heeft geschonden door onder meer geen rekening te houden met verweerders gezinsleven met zijn adoptiemoeder.

8. Het enige middel is ongegrond en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes maart tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
met bijstand van	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques