



Arrest

nr. 149 013 van 2 juli 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 april 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 februari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 20 april 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 mei 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat TAYMANS, die *loco* advocaat D. SOUDANT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, 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 Op 12 september 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19^{ter}) in, als bloedverwant in opgaande lijn van haar Belgisch meerderjarig kind.

1.2 Op 21 februari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot

weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die op 16 maart 2012 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) In uitvoering van artikel 52, §4, vijfde 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, die op 12.09.2011 werd ingediend door:

Naam: E(…)

Voorna(am)(en): A(…)

Nationaliteit: Marokkaanse

Geboortedatum: (…)

Geboorteplaats: (…)

Nationaal Rijksregisternummer: (…)

Verblijvende te: (…)

geweigerd om de volgende reden:

Daar betrokkene een aanvraag gezinshereniging ingediend heeft op 12.09.2011 in de hoedanigheid van 'ascendent ten laste' van een Belgische onderdaan, kan betrokkene zich niet beroepen op de bepalingen voorzien in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08 juli 2011.

De ascendent van een meerderjarige Belg kan niet genieten van het recht op gezinshereniging.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven om het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. (…)”

2. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve stelt de Raad de onontvankelijkheid van het beroep vast, daar waar het betrekking heeft op de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2.1 Overeenkomstig artikel 39/56, eerste 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) kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St.* Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

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

Bovendien dient erop gewezen te worden dat het actueel karakter van het belang inhoudt dat het belang moet voorhanden zijn zowel op het ogenblik van het indienen van het beroep tot nietigverklaring als op het tijdstip dat de Raad uitspraak doet over het beroep (*cf.* RvS 16 januari 2006, nr. 153.761).

2.2 Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 12 september 2011 een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van een meerderjarige Belg, heeft ingediend.

Artikel 40bis, § 2, 4°, eerste lid van de vreemdelingenwet, zoals vervangen door artikel 8 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (BS 12 september 2011 (ed. 3)) (hierna: de wet van 8 juli 2011), luidt als volgt:

“§2. 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.”

Artikel 40ter, eerste lid van de vreemdelingenwet, zoals vervangen door artikel 9 van de wet van 8 juli 2011, luidt als volgt:

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

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

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

In de mate dat de verzoekende partij stelt dat zij haar aanvraag voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet heeft ingediend en dat de wet van 8 juli 2011 geen enkele overgangsbepaling bevat, dient op het volgende gewezen te worden. Overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet is elke nieuwe wet in beginsel onmiddellijk toepasselijk, niet alleen op wie zich in haar werkingssfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds tevoren in die werkingssfeer bevond. Derhalve is een nieuwe wet in de regel niet enkel van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of die voortduren onder de gelding van de nieuwe wet (RVS 11 oktober 2011, nr. 215.708), voor zover daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (Cass. 18 maart 2011, AR C.10.0015.N; Cass. 28 februari 2003, AR C.00.0603.N; Cass. 6 december 2002, AR C.00.0176.N; Cass. 14 februari 2002, AR C.00.0350.N; Cass. 12 januari 1998, AR S.97.0052.F). De Raad wijst in dit verband nog erop dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 in overweging B.66.3. aangaf dat indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, hij vermog te oordelen dat die onmiddellijk ingaat en hij in beginsel niet ertoe gehouden is in een overgangsregeling te voorzien. Uit de totstandkoming van de wet van 8 juli 2011 blijkt dat de wetgever immigratie via gezinshereniging heeft willen beperken om de migratiedruk te beheersen en misbruiken heeft willen ontmoedigen. Het Hof stelt dat vreemdelingen die een toelating tot verblijf willen verkrijgen, ermee rekening dienen te houden dat de immigratiewetgeving van een Staat om redenen van algemeen belang kan worden gewijzigd. In die context is de onmiddellijke inwerkingtreding van de wet niet zonder redelijke verantwoording.

Aangezien het loutere feit dat de verzoekende partij een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie heeft ingediend geen onherroepelijk vastgesteld verblijfsrecht doet ontstaan, zal de gemachtigde van de staatssecretaris bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden de thans geldende artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet moeten toepassen. Overeenkomstig voornoemde bepalingen kan aan de ouder van een meerderjarige Belg evenwel niet langer een verblijfstitel in het kader van gezinshereniging worden verleend. De verzoekende partij heeft aldus geen actueel belang meer bij de vernietiging van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

In de mate dat de verzoekende partij meent dat het rechtszekerheid- en vertrouwensbeginsel geschonden zijn door de nieuwe wet retroactief toe te passen op de lopende dossiers, benadrukt de Raad nogmaals dat overeenkomstig de thans geldende artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet aan de ouder van een meerderjarige Belg niet langer een verblijfstitel in het kader

van gezinshereniging kan worden verleend. Gezien het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel niet *contra legem* mogen worden toegepast, kan de verzoekende partij zich in voorliggend geval niet dienstig op deze beginselen beroepen.

In de mate dat de verzoekende partij meent dat zij overeenkomstig 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 in het bezit moet worden gesteld van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, daar er geen wettig motief was om de nieuwe termijn van zes maanden te hanteren in plaats van de termijn van vijf maanden zoals van kracht bij de indiening van de aanvraag, wijst de Raad erop dat zowel de termijn van vijf maanden als die van zes maanden verstreek na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Gelet op hetgeen hoger werd gesteld aangaande het actueel belang van de verzoekende partij, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit onderdeel van haar betoog.

Ter terechtzitting van 28 mei 2015 gedraagt de verzoekende partij zich naar de wijsheid met betrekking tot haar belang bij de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, zodat zij aan het bovenstaande geen afbreuk doet.

2.3 Gelet op het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat het beroep gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, bij gebrek aan het rechtens vereiste actuele belang, onontvankelijk is.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 Met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten voert de verzoekende partij onder meer de schending aan 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband het volgende uiteen:

“1.

Ter herhaling lijdt verzoekster aan een ernstige en uiteindelijk fatale aandoening. Zij vertoont acute symptomen van een voortschrijdende achteruitgang van het functioneren van haar hersenen.

De ziekte waaraan verzoekster lijdt evolueert zeer snel.

Na haar aankomst in België is het gebleken dat zij niet meer zelfstandig kan leven. Zij kan enkel rekenen op haar in België verblijvende (Belgische) kinderen en schoonkinderen om voor haar te zorgen.

2.

Op 10/02/2012 werd de schrijnende materiële, morele en medische toestand waarin verzoekster zich bevindt aan de Dienst Vreemdelingenzaken medegedeeld in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet van 15/12/1980. (zie stuk 13)

Verzoekster heeft samen met haar aanvraag dd. 10/02/2012 bewijsstukken voorgelegd. (zie stukken 2 tot 10)

3.

Gelet op haar precarie situatie zijn de familiebanden tussen verzoekster en haar in België verblijvende familieleden van cruciaal belang.

Een bruuske scheiding van haar familie in België zou op onherroepelijke wijze het aftakelingsproces van haar geestelijke gezondheid versnellen. Dit zou in onderhavig geval fatale gevolgen hebben.

De uitvoering van de bestreden beslissing o.a. het bevel om het grondgebied te verlaten zou bijgevolg een onherstelbare schade toebrengen aan verzoekster.

4.

Bij de besluitneming op 21/02/2012 had verwerende partij niettemin kennis van verzoeksters gezondheidstoestand en haar familiebanden in België.

(...)

5.

De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten betekent een schending van artikel 8 van het EVRM.

Voornoemd grondrecht stelt een plicht in voor de overheid om zich van inmengingen in het gezinsleven te onthouden. Het grondrecht verschaft een basis voor mensen die tot eenzelfde gezin behoren om hun belangen in rechte te doen gelden.

(VANDE LANOTTE, J. EN HAECK, Y., Handboek EVRM, Antwerpen, Intersentia, 2004, 738)

Uit het recht op eerbiediging van het gezinsleven vloeit niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmengingen in het gezinsleven te onthouden, maar ook een positieve plicht om die maatregelen te nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het gezinsleven. Enerzijds dient de overheid zich te onthouden van alle onnodige inmengingen in het familieleven, anderzijds dient zij ook actief op te treden met het oog op het mogelijk maken van dat familieleven. (Hof Mensenrechten, Paula en Alexandra Marckx v. Belgium, arrest van 13 juni 1979, Publ. Hof Serie A, Vol. 31, § 31).

Het grondrecht op bescherming van het gezinsleven veronderstelt het bestaan van een 'gezin' of 'familie'. Het kan worden ingeroepen door alle personen die de facto een gezin vormen. Een effectief beleefde gezinssituatie is een voorwaarde, doch is een voldoende voorwaarde, om te kunnen spreken van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. De relaties moeten hun basis niet noodzakelijk vinden in het huwelijk, ook andere de facto familiebanden kunnen hieronder vallen.

(HEYVAERT, A., Beginselen van het gezin- en familierecht na het Marckx-arrest, Antwerpen, Kluwer, 1981,101)

Het begrip "gezinsleven" in art. 8, lid 1 van het EVRM is derhalve een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat relaties niet noodzakelijk moeten zijn gebaseerd op het huwelijk doch eveneens een "de facto vorm" kunnen aannemen. (F. DE BOCK, o.c., p.10)

Meer systematisch hanteert Straatsburg twee criteria om tot het bestaan van een familieleven te besluiten: 'bestaat er een band van bloed- of aanverwantschap?' en 'is deze familiale band voldoende hecht'?

(Commissie, nr. 10.730/84, rapport van 7 oktober 1986)

De bestreden beslissing zal op onaanvaardbare wijze een bestaand gezinsleven in het gedrang brengen. Bij terugkeer van verzoekster naar haar land van herkomst zal zij op een bruuske wijze gescheiden zijn van haar in België verblijvende kinderen. In onderhavig geval zijn de familiale banden bijzonder hecht vermits verzoekster afhankelijk is van haar kinderen om te leven. Immers, zij kan niet meer zelfstandig voorzien in haar elementaire behoeften. Zij heeft hulp nodig om te eten, om zich te wassen,

In deze gegeven omstandigheden kan het recht op gezinsleven van verzoekers slechts in België worden uitgeoefend.

Een beperking van het grondrecht vervat in art. 8 EVRM kan enkel gebeuren in de gevallen voorzien door artikel 8 §2 van het EVRM : (...)

Vertalen we de algemene voorwaarden uit paragraaf 2, naar het concrete grondrecht van artikel 8§1, dan kan onder meer afgeleid worden dat de regels die relaties beperken, duidelijk moeten zijn (legaliteit), tot bescherming van legitieme belangen moeten strekken en dus niet gebaseerd mogen zijn op willekeur (legitimiteit) en noodzakelijk moeten zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheid).

(VANDE LANOTTE, J. EN HAECK, Y., Handboek EVRM, Antwerpen, Intersentia, 2004, 738)

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde in zijn arrest REES van 17/10/1986, dat, om de verplichtingen van een Staat te bepalen, er een evenwicht moet worden bewaard tussen, enerzijds het algemeen belang en anderzijds de belangen van het individu, en dat de criteria van artikel 8§2 EVRM in dat opzicht een nuttige richtlijn vormen.

Een inbreuk op artikel 8 EVRM is dan ook enkel toegelaten indien ze noodzakelijk is voor het verwezenlijken van één van de doeleinden voorzien door het Verdrag, en indien ze bovendien noodzakelijk is in een democratische samenleving.

(« La mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'Homme », Ed. du jeune Barreau de Bruxelles. 1994, p.92.)

Deze vereiste van proportionaliteit legt de overheid de verplichting op om een afweging te maken tussen het beoogde doel, noodzakelijk voor het algemene belang, en de ernst van de inbreuk op de bescherming van het particulier belang.

Zie :

R.v S. 9/04/02, nr 105.428;

R.v S. 16/05/1997, nr. 66.292;

R.vS. 26/09/1997 nr. 68.643;

R.v S. 1/02/1999 nr. 78.711;

In casu heeft verwerende partij geen rekening gehouden met het proportionaliteitsbeginsel. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat tegenpartij de verhouding tussen de uiterst nadelige gevolgen van de bestreden beslissing voor verzoekster en het voor haar hieruit geput voordeel niet heeft overwogen. Er wordt hierover met geen woord gerept in de aangevochten beslissing.

Ondanks de reeds medegedeelde gezondheidstoestand en afhankelijkheid van verzoekster ten aanzien van haar familie heeft verwerende partij de beslissing tot weigering tot verblijf van meer dan drie maanden genomen met een bevel om het grondgebied te verlaten.”

3.2 In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij met betrekking tot artikel 8 van het EVRM het volgende:

“In een tweede middel beroept verzoekster zich op een schending van art. 3 en 8 EVRM.

Verzoekster stelt te lijden aan een ernstige aandoening. Zij zou niet meer zelfstandig kunnen leven. Verzoekster verwijst naar haar aanvraag 9ter, ingediend op 10 februari 2012.. Een bruuske scheiding van haar familie zal het aftakelingsproces alleen maar versnellen. Zij wijst tot slot op haar familiebanden in België.

Verwerende partij heeft vooreerst de eer te antwoorden dat verzoekster op het moment van de bestreden beslissing geenszins een legaal verblijf in België had, noch gedoogd werd. Er kon haar derhalve een bevel gegeven worden het grondgebied te verlaten.

(...)

Verzoekster beroept zich verder op art. 8 EVRM, verwijzend naar de aanwezigheid van familie in België en het feit dat een bruuske scheiding het aftakelingsproces zou versnellen.

Verwerende partij merkt dienaangaande op dat verzoekster geenszins aantoonde dat zij de benodigde mantelzorg van haar familie behoeft. Evenmin toont zij aan geen familie meer te hebben in Marokko om haar te steunen.

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) .

Art. 8 EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te

respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39) . Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

Een schending van art. 8 EVRM wordt niet aangetoond."

3.3 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder 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 gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

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.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

In casu beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met haar meerderjarige (schoon)kinderen die de Belgische nationaliteit of een verblijfsrecht in België hebben.

De Raad wijst erop dat het EHRM het begrip 'gezinsleven' in beginsel beperkt tot het kerngezin en nagaat of er een voldoende 'graad' van gezinsleven kan worden vastgesteld. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen (schoon)ouders en meerderjarige (schoon)kinderen. In het arrest *Mokrani* (EHRM 15 oktober 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 33) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen (schoon)ouders en meerderjarige (schoon)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). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van het meerderjarig (schoon)kind ten aanzien van zijn (schoon)ouder, de afhankelijkheid van de (schoon)ouder ten aanzien van het meerderjarig (schoon)kind, de reële banden tussen (schoon)ouder en (schoon)kind. Van een beschermd gezinsleven tussen meerderjarige (schoon)kinderen en hun (schoon)ouders kan bijgevolg slechts gesproken worden indien naast de afstammingsband een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Derhalve dient de Raad om te beoordelen of er *in casu* sprake is van een gezinsleven, na te gaan of de banden tussen de verzoekende partij en haar (schoon)kinderen dermate hecht zijn en dat er een dermate graad van afhankelijkheid is tussen hen dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM zich opdringt.

De Raad wijst erop dat wanneer een verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, het in de eerste plaats haar taak is om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

In haar verzoekschrift wijst de verzoekende partij op het feit dat zij lijdt aan een ernstige en uiteindelijk fatale aandoening, dat zij acute symptomen vertoont van een voortschrijdende achteruitgang van het functioneren van de hersenen, dat haar ziekte zeer snel evolueert, dat na haar aankomst in België is gebleken dat zij niet meer zelfstandig kan leven en zij enkel kan rekenen op haar in België verblijvende (Belgische) kinderen en schoonkinderen om voor haar te zorgen. De verzoekende partij geeft aan dat zij haar schrijnende materiële, morele en medische toestand op 10 februari 2012 aan de gemachtigde heeft meegedeeld in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet en daarbij ook bewijsstukken heeft gevoegd. Zij stelt dat, gelet op haar precarie situatie, de familiebanden tussen haar en haar in België verblijvende familieleden van cruciaal belang zijn. De verzoekende partij stelt verder dat de familiale banden bijzonder hecht zijn, vermits zij afhankelijk is van haar kinderen om te leven, dat zij immers niet meer zelfstandig in haar elementaire behoeften kan voorzien, zij hulp nodig heeft om te eten, om zich te wassen, ...

De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier inderdaad blijkt dat de verzoekende partij op 13 februari 2012 een aanvraag om machtiging tot verblijf indiende op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet. In deze aanvraag en het bijgevoegd medisch attest van 22 december 2011 wordt gesteld dat de verzoekende partij lijdt aan ernstige degeneratieve dementie die een permanente "*prise en charge*" noodzakelijk maakt. Dat een "*prise en charge*" noodzakelijk is, wordt in dit attest meermaals herhaald. Tevens wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de permanente "*prise en charge*" die momenteel door de kinderen van de verzoekende partij wordt gerealiseerd, onontbeerlijk is. Zodoende dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde op het ogenblik van het nemen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, met name op 21 februari 2012, op de hoogte was van deze elementen. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij geenszins aantoont dat zij de benodigde mantelzorg van haar kinderen behoeft en dat zij evenmin aantoont dat zij geen familie meer heeft in Marokko. De Raad wijst erop dat de verzoekende partij in voormelde aanvraag van 13 februari 2012 beide elementen naar voren brengt en benadrukt nogmaals dat in het medisch getuigschrift van 22 december 2011 uitdrukkelijk wordt gesteld dat de permanente "*prise en charge*" die momenteel door de kinderen van de verzoekende partij wordt gerealiseerd onontbeerlijk is. Noch uit het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten noch elders uit de bestreden bijlage 20 noch uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde enige overweging aangaande het eventuele gezinsleven van de verzoekende partij met haar (schoon)kinderen heeft gemaakt, terwijl de elementen die de verzoekende partij in haar verzoekschrift naar voren brengt reeds vóór het nemen van het bestreden bevel bekend waren aan de gemachtigde, zodat het betoog van de verwerende partij aangaande de nood aan mantelzorg en wie deze zou kunnen verschaffen, neerkomt op een *a posteriori* motivering. De verwerende partij kan dan ook niet redelijkerwijze voorhouden dat geen sprake zou zijn van een gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar meerderjarige (schoon)kinderen in België.

Vervolgens herinnert de Raad eraan dat voormeld artikel 8 erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien de verzoekende partij een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie en er haar geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63). Dit geschiedt aan de hand van de '*fair balance*'-toets, dit is

een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/Verenigd Koninkrijk*, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, *Antwi e.a./Noorwegen*, § 89).

De Raad (zo ook de verwerende partij in haar nota met opmerkingen) benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67).

In haar verzoekschrift stelt de verzoekende partij dat een evenwicht moet bewaard worden tussen het algemeen belang enerzijds en de belangen van het individu anderzijds. Zowel in het verzoekschrift als in de voormelde aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet wijst de verzoekende partij op mogelijke gevolgen voor haar gezondheid wanneer zij van haar in België verblijvende familie zou gescheiden worden. Zij besluit dat het bevel om het grondgebied werd genomen, ondanks de reeds medegedeelde gezondheidstoestand en afhankelijkheid van de verzoekende partij ten aanzien van haar familie. Gezien noch bij de voorbereiding van de bestreden bijlage 20 noch bij het daadwerkelijk nemen ervan in het administratief dossier of in de bestreden bijlage 20 enige blijk gegeven wordt van de vereiste billijke belangenafweging, terwijl de verzoekende partij nochtans vóór het nemen van de bestreden bijlage 20 elementen had aangereikt die in het kader van deze belangenafweging relevant konden zijn, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet tegemoet gekomen is aan de beoordelingsplicht die hem in het licht van artikel 8 van het EVRM toekwam. De Raad merkt in dit verband nog op dat hij zelf niet tot deze belangenafweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het betoog van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen is niet alleen voornamelijk theoretisch, maar betreft bovendien, zoals ook hoger reeds gesteld, een *a posteriori* motivering, die niet vermag het gebrek aan belangenafweging te herstellen. Dit betoog kan dan ook geen afbreuk doen aan het bovenstaande.

Een schending van (de beoordelingsplicht in het licht van) artikel 8 van het EVRM wordt zodoende aannemelijk gemaakt.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 februari 2012 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring met betrekking tot de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 februari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee juli tweeduizend vijftien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE