

Arrest

nr. 179 359 van 14 december 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 4 augustus 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 juli 2016 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 10 augustus 2016 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN BEURDEN, die *loco* advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, 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 5 januari 2016 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie.

1.2. Op 4 juli 2016 werd een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 05.01.2016 werd ingediend door:

[...]

om volgende reden geweigerd:

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

Artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 §2 3° bepaalt het volgende: 'Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner bedoeld onder 1° of 2° beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn.'

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende: '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.

Betrokkene deed een aanvraag gezinshereniging in functie van zijn moeder B. A. van Belgische nationaliteit.

Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen 'ten laste' te zijn van de Belgische onderdaan. Om als ten laste te kunnen worden beschouwd dient er een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon, reeds van in het land van herkomst of origine. Ter staving van dit ten laste zijn werden de volgende documenten overlegd: een attestatie administrative dd 05.02.2016 waarin staat dat betrokkene geen inkomen had in het land van herkomst op het moment van vertrek, attestatie administrative dd 16.02.2016 dat betrokkene geen eigendom had in het land van herkomst op het moment van vertrek naar het buitenland, rekeninguittreksels KBC en Attjariwafabank die de betaling van de algemene kosten in ons land door de moeder aantonen, rekeninguittreksels met de vermelding van het pensioen van de referentiepersoon, bewijs aansluiting ziektekostenverzekering dd 08.02.2016, attest OCMW 07.03.2016.

Op basis van deze voorgelegde documenten kan niet worden vastgesteld dat betrokkene reeds financieel/materieel afhankelijk was van in het land van herkomst. Uit het dossier blijkt dat betrokkene reeds sedert 01.07.2010 in ons land verblijft. Eerdere aanvragen gezinshereniging (nl. op 22.01.2013, 09.08.2013, 09.12.2014) werden hem geweigerd omdat het niet geloofwaardig is, dat hij reeds in het land van herkomst ten laste was van de referentiepersoon. Dit is ook nu weer het geval. Er kan daarom dienstig verwezen worden naar de beslissing van 05.06.2015. De situatie is immers ongewijzigd.

Ter staving van het ten laste zijn van in het land van herkomst werd bij de vorige aanvragen een aantal bewijzen van geldtransferten van de ouders van betrokkene aan betrokkene voorgelegd, deze zijn niet van een dergelijke aard en regelmaat dat er mag gesteld worden dat betrokkene financieel afhankelijk was van zijn ouders, daartoe zijn de bedragen te laag, alsook de frequentie. Verder blijkt betrokkene reeds sinds 2010 in België, of toch minstens op Schengengebied, te verblijven. Voor zover de bijgevoegde bewijzen (de rekeninguittreksels van de Attjariwafabank, alsook het OCMW-attest) zouden moeten aantonen dat betrokkene sindsdien ten laste is geweest van zijn ouders dient opgemerkt te worden dat betrokkene geen verblijfsrecht kan ontleen aan een situatie van onvermogen die hij voor zichzelf creëerde door illegaal in België te verblijven en ettelijke bevelen niet op te volgen.

Alle meer recente documenten die werden voorgelegd, zoals het administratieve attest dd. 05.02.2016 waaruit blijkt dat betrokkene geen inkomen had voorafgaand aan zijn vertrek naar het buitenland, alsook het administratieve attest dat betrokkene geen eigenaar was van enig onroerend goed dd. 16.02.2016, doen geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Het is immers niet omdat hij voorafgaandelijk aan zijn vertrek geen inkomen of eigendom had, dat automatisch mag worden aangenomen dat hij ten laste was van zijn ouders. Zoals reeds eerder aangehaald waren de bedragen en de frequentie van die bedragen te min om dit te kunnen aannemen. Uit zijn paspoort blijkt trouwens dat mijnheer haarkapper was. Volgens zijn paspoort had hij dus wel degelijk een beroep. Dit is in tegenspraak met één van de attesten.

Kortom, op basis van de voorgelegde bewijsstukken kan niet worden vastgesteld dat aan de verblijfsvoorwaarden overeenkomstig art. 40ter, dat teruggaat op 40bis, §2, 3° van de wet van 15.12.1980, is voldaan.

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."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40bis 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 de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij licht het eerste middel toe als volgt:

"Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, Vw luidt als volgt: "de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen toevoegen...". (eigen onderlijning)

Het voormelde artikel wordt in samenhang gelezen met artikel 40ter, eerste lid, eerste streepje, Vw dat het volgende voorschrijft: "de bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op familieleden van een Belg, voor zover het betreft.

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, 62, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen

In casu betreft het een familielid van een Belg die, in functie van zijn Belgische moeder, een aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden heeft ingediend. Verzoeker is ouder dan 21 jaar en moet dus aantonen dat hij ten laste is van de referentiepersoon.

Ten laste zijn is een feitenkwestie, noch de Vreemdelingenwet noch het Vreemdelingenbesluit bepalen hoe de vereiste "ten laste zijn" bewezen kan worden.

Bij gebreke aan een bewijsregeling staat het bewijs dus vrij. Alle passende middelen zijn toegelaten om de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en referentiepersoon te bewijzen (HvJ C-205/03, Oulane, (punt 53); RvV 27 februari 2009, nr. 23.894).

Het gaat dus om een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de EU-onderdaan (lees: Belg) of door diens echtgenoot/partner (C-01/05, Jia/Zweden punten 36-37).

Wel moet deze materiële steun in het verleden geschieden, ze moet m.a.w. plaats hebben gevonden in het land van herkomst. Dit wordt vastgesteld door het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak Jia/Zweden (HvJ 9 januari 2007, C-01/05, Jia/Zweden).

Over de bedragen die verstuurd worden en de duur waarin de Unie burger of Belg bij stand verleent, zegt de wetgeving niets.

Niettemin hanteert Dienst Vreemdelingenzaken een bepaald criterium volgens hetwelk de verzoeker een financiële steun moet bewijzen van minstens zes maanden. Dit criterium steunt enerzijds op geen wettelijke basis.

Er dient zelfs gesteld te worden dat deze handelswijze lijnrecht indruist tegen de interpretatie die gegeven wordt aan het begrip "ten laste" door zowel de richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf, als de mededeling van de Europese Commissie van de Europese Unie (COM 2009 / 313 op 02.07.2009).

De Commissies mededeling stelt onder punt 2.1.4. derde alinea het volgende vast: "In de Richtlijn 2004/38/EG, betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, zijn geen voorwaarden vastgesteld met betrekking tot de minimumduur van de afhankelijkheid of het bedrag van de verstrekte materiële steun. Het moet alleen gaan om een echte, structurele afhankelijkheid". (eigen onderlijning)

Daaruit blijkt dat er geen voorwaarden worden voorgeschreven voor de duur van de afhankelijkheid, noch voor het verstuurde bedragen.

Integendeel, de voornoemde Richtlijn beoogt het vrije verkeer van de familieleden te vergemakkelijken en te versoepelen. Dit kan afgeleid worden in de overwegingen nrs. 5 en 8 van de Richtlijn.

Wel, de enige vereiste die daaraan verbonden is, is dat ze om echte en structurele afhankelijkheid moet gaan. De Richtlijn bepaalt echter niet wanneer de afhankelijkheid echt en structureel is, bijgevolg is het bewijs ook vrij.

In casu betwist verweerder de bedragen die referentiepersoon naar verzoeker had overgemaakt, ook de duur waarbinnen die overmaking is geschied. Volgens verweerder zijn die te laag en niet frequent genoeg.

De bestreden beslissing luidt als volgt: "zoals reeds eerder aangehaald waren de bedragen en de frequentie van die bedragen te miniem om dit te kunnen aannemen" (stuk 1).

Verweerder betwist dus niet dat de materiële steun had plaatsgevonden in het verleden, ni. in het land van herkomst. Ook betwist hij de echtheid van de afhankelijkheidsrelatie niet. Doch, verzet verweerder zich tegen de geringe bedragen die werden overgeschreven, ook tegen de duur waarbinnen de overschrijving plaatsvond.

Nochtans en om de afhankelijkheidsrelatie tussen hem en referentiepersoon te bewijzen, legde verzoeker verschillende bewijzen neer waarin blijkt dat hij meerdere malen geld had ontvangen van referentiepersoon, haar echtgenoot (vader van verzoeker) en zijn zuster. De voorgelegde bewijzen dateren uit het jaar 2007, 2008, 2009 en 2010. Telkens werd er een bedrag overgeschreven van de

voormelde personen naar verzoeker (stuk 2). In hetzelfde verband, verwijst verzoeker naar bijkomende documenten waarin wordt aangetoond dat hij erg afhankelijk was van referentiepersoon vanaf januari 2008 tot juni 2010 (vlak voor zijn vertrek naar België) (stuk 3).

Gelet op het voorgaande schendt verweerder, door zich tegen de overgemaakte bedragen en de duur daarvan te verzetten, artikel 40bis Vw waar "het ten laste zijn" vrij mag bewezen worden. Artikel 40bis legt immers geen voorwaarden op m.b.t. de bedragen of de duur van de materiële steun.

Verweerder maakt zich eveneens schuldig aan de schending van de materiële motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat de beslissing moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording daarvan in aanmerking kunnen genomen worden.

Zoals eerder werd aangetoond, noch de nationale wetgeving noch de Europese schrijft voor dat, om de afhankelijkheidsrelatie te bewijzen, bepaalde bedragen binnen een bepaalde duur overgemaakt moeten worden. Het motief dat door verweerder wordt gehanteerd in de bestreden beslissing kan dus in rechte niet worden aangenomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht komt nog eens aan bod in de bestreden beslissing wanneer verweerder vaststelt dat het beroep van verzoeker als haarkapper in strijd komt met één van de voorgelegde attesten. Verweerder toont niet aan om welke attest het gaat.

De bestreden beslissing schrijft het volgende voor: "Uit zijn paspoort blijkt trouwens dat mijnheer haarkapper was. Volgens zijn paspoort had hij dus wel degelijk een beroep. Dit is in tegenspraak met één van de attesten".

Verweerder kan, gewoon uit het woord (kapper) dat op de paspoort van verzoeker vermeld staat, niet afleiden dat die laatste het beroep als kapper effectief heeft uitgeoefend en dat hij juist daarom de financiële bekwaamheid had in zijn land van herkomst. Het kan even goed zijn dat verzoeker een beroepsopleiding als kapper heeft gevolgd maar dat hij het beroep zelf nooit heeft uitgeoefend.

Bovendien is het feit dat verzoeker in theorie, gezien zijn beroep als kapper, in staat zou zijn in zijn onderhoud te voorzien door bijvoorbeeld bepaalde arbeid te verrichten, niet van invloed op de uitlegging van de voorwaarde dat hij al dan niet ten laste is. Dit wordt bevestigd door de voormelde mededeling van de Europese Commissie (COM. 2009/313, 2.1.4. eerste alinea in fine).

De bewering dat verzoeker een kapper was en daarom financieel bekwaam zou moeten zijn, is een feitenkwestie die door verweerder behoorlijk bewezen moet worden, wat niet werd gedaan in de bestreden beslissing. Daarmee schendt verweerder opnieuw de materiële motiveringsplicht want het feitelijke bestaan van de motieven die hij aanhaalt zijn niet naar behoren bewezen.

Volledigheidshalve dient er te worden vermeld dat de afwezigheid van financiële middelen een antwoord kan bieden op de vraag of de afhankelijkheidsrelatie al dan niet echt bestond. Dit wordt door het Hof van Justitie in de zaak Jia bevestigd. Het Hof stelde dat "bij de vraag; of aan de afhankelijkheidsvoorwaarde is voldaan, moet in de eerste plaats worden beoordeeld of gelet op deze persoonlijke omstandigheden, de financiële middelen van de familieleden het hun mogelijk maken om op het bestaansminimum te leven in het land waar zij normaal gesproken verblijven" (eigen onderlijning) (zaak C-I/05, Jia, punt 96).

Ter staving van zijn onvermogen heeft verzoeker immers twee attesten voorgelegd waaruit blijkt dat hij noch inkomsten (stuk 4), noch eigendommen (stuk 5) in zijn land van origine heeft. Beide attesten stellen vast dat verzoeker geen financiële middelen heeft in Marokko. Daarnaast legde verzoeker meerdere documenten voor waaruit blijkt dat hij gedurende 4 jaar lang financiële steun kreeg van referentiepersoon (moeder), vader en zuster (stuk 2). Vooral in de periode tussen januari 2008 - juni 2010 was verzoeker erg afhankelijk van referentiepersoon en andere familieleden (stuk 3). De financiële middelen van verzoeker lieten hem m.a.w. niet toe om op het bestaansminimum te leven in zijn land van herkomst, ni. Marokko.

Het gebrek aan financiële middelen benadrukt de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker, referentiepersoon, aldus het HvJ (zaak C-I/05, Jia, punt 96).

Tenslotte, verwijst verweerder in de bestreden beslissing naar de beslissing van 05.06.2015 en stelt vast dat de situatie nu ongewijzigd is gebleven. (stuk 10)

Onterecht, want één van de argumenten die verweerder had gebruikt ter staving van zijn beslissing in 2015 was dat er geen geldstorting had plaatsgevonden in 2011 en 2012 terwijl verweerder in de huidige bestreden beslissing zelf erkent dat verzoeker sinds juli 2010 in ons land verblijft.

Door deze verwijzing schendt verweerder het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat de overheid zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit betekent dat alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moeten vastgesteld worden en met deze feiten rekening moet worden gehouden bij het nemen van de beslissing.

Het staat buiten kijf dat verweerder de bestreden beslissing op onzorgvuldige manier had voorbereid. Verweerder verwijst naar een vroegere beslissing waar hij de feiten daarvan zelf tegensprekt in de huidige bestreden beslissing.

Daarom en voor deze redenen dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.”

2.1.2. Overeenkomstig artikel 40bis, §2, 3°, *iuncto* artikel 40ter van de vreemdelingenwet kunnen meerderjarige kinderen slechts een verblijfsrecht erkend zien indien ze materieel worden ondersteund door de Belgische ascendent, die in België verblijft, omdat ze niet in hun eigen basisbehoeften kunnen voorzien en die afhankelijkheid reeds bestaat in het land van oorsprong of herkomst. Dit blijkt uit het arrest Reyes van het Hof van Justitie (zaak C-423/12 van 16 januari 2014):

“20 In dit verband moet worden vastgesteld dat, wil een rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie als „ten laste” van die burger in de zin van artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2004/38 kunnen worden beschouwd, het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid moet worden aangetoond (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 42).

21 Deze afhankelijkheid vloeit voort uit een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid, of door diens echtgenoot (arrest Jia, reeds aangehaald, punt 35).

22 Om vast te stellen of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheid, moet het gastland beoordelen of de rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie, gezien zijn economische en sociale toestand niet in zijn basisbehoeften voorziet. De noodzaak van materiële steun moet in de het land van oorsprong of van herkomst van een dergelijke bloedverwant bestaan op het moment dat hij verzoekt zich bij die burger te mogen voegen (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 37).”

Het loutere feit dat een vreemdeling in illegaal verblijf onderdak krijgt van een familielid en in België, gelet op het illegaal verblijf, geen inkomsten uit een tewerkstelling kan verwerven, houdt niet in dat vaststaat dat deze vreemdeling voorheen in zijn land van herkomst ten laste was van dit familielid en dat hij een recht op verblijf kan laten gelden met toepassing van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, *iuncto* artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Waar verzoeker aanvoert dat de verwerende partij een criterium heeft gehanteerd van zes maanden financiële steun om het ten laste zijn te bewijzen, kan een dergelijk motief niet worden gelezen in de bestreden beslissing. Het middel mist in dat opzicht feitelijke grondslag. Verzoeker betwist verder dat het motief dat de bedragen en de frequentie van die bedragen te miniem waren om in aanmerking te kunnen nemen en wijst erop dat er in de jaren 2007, 2008, 2009 en 2010 telkenmale een bedrag werd overgeschreven door de referentiepersoon, haar echtgenoot en zijn zuster en dat hieruit blijkt dat hij erg afhankelijk was van de referentiepersoon vanaf januari 2008 tot juni 2010. De Raad merkt op dat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat in een eerdere weigeringsbeslissing van 5 juni 2015 reeds werd geoordeeld dat deze stukken niet aantonen dat verzoeker ten laste was van de referentiepersoon. Er werd in die beslissing geoordeeld dat de bedragen te laag waren, evenals de frequentie van de betalingen. Verzoeker diende geen beroep in tegen die beslissing.

Daarnaast blijkt ook uit de gegevens van het administratief dossier dat een eerdere weigeringsbeslissing van 3 februari 2014 door de Raad werd bevestigd bij arrest met nummer 127 048 van 15 juli 2014. Ook hier kon verzoeker niet bewijzen dat hij financieel afhankelijk was van zijn ouders. Voor zover verzoeker in het middel kritiek uit op de rekeninguittreksels die worden voorgelegd in het kader van deze voorgaande aanvragen, heeft verzoekers middel geen betrekking op de thans bestreden beslissing en is het niet dienstig. Het feit dat in de bestreden beslissing wordt herinnerd aan de voorgaande aanvragen en kort wordt verwezen naar de rekeninguittreksels die in dit kader werden voorgelegd, houdt geen beoordeling in van de in het kader van de huidige aanvraag voorgelegde stukken, maar strekt er toe vast te stellen dat de situatie niet gewijzigd is ten aanzien van de voorgaande beslissingen.

In het kader van de huidige aanvraag legde verzoeker enkel een administratief attest van 5 februari 2016 voor volgens hetwelk verzoeker geen inkomen had in het land van herkomst op het ogenblik van zijn vertrek. Hij legde tevens een administratief attest van 16 februari 2016 voor waaruit blijkt dat betrokkene geen eigendommen heeft in het land van herkomst op het ogenblik van zijn vertrek. Hij legde eveneens rekeninguittreksels van KBC en de Attjawafabank voor, die de betaling van de algemene kosten in België door de moeder aantonen, maar ook rekeninguittreksels met de vermelde pensioenen van de referentiepersoon, een bewijs van aansluiting bij de ziektekostenverzekering van 8 februari 2016 en een attest van het OCMW van 7 maart 2016.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot deze stukken terecht gemotiveerd dat hij conform de bepalingen van artikel 40bis, §2, 3°, van de vreemdelingenwet geen verblijfsrecht kan ontleen aan een situatie van onvermogen die slechts ontstaan is na verzoekers aankomst in België.

Waar verzoeker nog betwist dat het feit dat hij kapper was van aard is aan te tonen dat hij in het land van herkomst financieel bekwaam zou zijn, merkt de Raad op dat het motief dat hij in het land van herkomst het beroep van haarkapper uitoefende, wel degelijk steun vindt in de stukken van het administratief dossier. Uit het afschrift van verzoekers paspoort blijkt wel degelijk dat wordt vermeld: "*profession: coiffeur*"[beroep: kapper]. Verzoeker tracht deze vermelding te minimaliseren door te stellen dat hij enkel haarkapper van opleiding is en nooit dat beroep heeft uitgeoefend. Verzoeker beperkt zich daarmee tot een algemene bewering die in strijd is met de vermeldingen op het paspoort en toont niet aan dat de verwerende partij dit stuk op een onjuiste of kennelijk onredelijke wijze heeft beoordeeld.

Het middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Hij licht het tweede middel toe als volgt:

"Artikel 8 EVRM bepaalt: "1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling". (eigen onderlijning)

Artikel 8 EVRM waarborgt voor elk rechtssubject het recht op gezinsleven van zijn of haar gezinsleven. Op de overheid rust de plicht om maatregelen te nemen die inhérent zijn aan de effectieve eerbiediging van het gezinsleven. De overheid moet maw een fair evenwicht nastreven tussen het algemeen belang en de belangen van het individu (Europees o voor de Rechten van de Mens, Roy Johnston, Janice and Nessa Williams-Johnston v Ireland, Serie A, Vol. 112, §7).

Om tot het bestaan van een gezinsleven te besluiten hanteert het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in dit verband twee criteria: (1) er moet een band van bloed-of aanverwantschap bestaan, en (2) deze familiale band moet voldoende hecht zijn (zaak R. Berrehab v. Netherlands, (1986) §71).

In casu heeft verzoeker zijn bloedverwantschap met zijn Belgische moeder aangetoond aan de hand van een geboorteakte (zie stuk 6). Verder heeft verzoeker zijn Belgische vader hier, ook zijn Belgische broer en nog andere broer en zuster van verzoeker verblijven in Daarnaast kan men degelijk spreken van een hechte gezinsband tussen verzoeker en referentiepersoon. Verzoeker woonde sinds 2010 op hetzelfde adres van referentiepersoon, waar zijn vader en broers en zuster ook woonden. In maart 2013 verhuisde verzoeker naar een ander adres samen met zijn twee broers en zuster. De affectieve band tussen verzoeker en andere familieleden staat niet ter discussie.

Aangezien verzoeker meerderjarig is, is het noodzakelijk, om van de bescherming van artikel 8 EVRM te kunnen genieten, aan te tonen dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid bestaan tussen verzoeker en referentiepersoon anders dan de affectieve banden (Arrest Makrani v. Frankrijk 15 juli 2003). Dit kan aangetoond worden a.d.h.v. verschillende indicaties, zoals: het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van het meerderjarige kind en de reële banden tussen ouder en kind.

In casu woont verzoeker samen met zijn broers en zuster. Referentiepersoon komt financieel tussen m de kosten van verzoeker, ze betaalt immers zijn huur en andere kosten (zie stuk 9). Verder kan aan de reële banden tussen verzoeker, referentiepersoon, zijn vader, broers en zuster niet getwijfeld worden. Samen vormen ze één geheel, ook al woont verzoeker met bij zijn ouders, wat te wijten is aan het feit dat de woning waar de ouders verblijven te klein is.

Nu dat de bloedverwantschap tussen verzoeker en referentiepersoon vaststaat en dat de band tussen beide hecht genoeg is, schendt verweerder het recht van verzoeker op eerbiediging van zijn gezinsrecht door het bevel om het grondgebied te verlaten in de bestreden beslissing op te nemen.

Tenslotte, heeft verzoeker al zijn familieleden hier in België en het zou voor hem dan ook onmogelijk zijn een normaal familieleven in zijn land van oorsprong te leiden (EHRM, Boughanemi v. France, arrest van 24 april 1996, Recueil/Reports, 1996,1, §35).

Om deze redenen schendt de bestreden beslissing artikel 8 EVRM."

2.2.2. Waar de verzoekende partij de schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze voormelde bepaling geschonden is in het kader van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, nu blijkt dat hij niet aannemelijk maakt dat ze voldoet aan de voorwaarden van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5°, van de vreemdelingenwet. De Raad wijst erop dat de toetsing aan artikel 8 van het EVRM in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

Verzoeker betoogt evenwel dat de weigeringsbeslissing niet automatisch tot een verwijderingsmaatregel mag leiden wanneer er ernstige en concrete aanwijzingen bestaan van een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM. De Raad merkt dienaangaande op dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten twee van elkaar onderscheiden rechtshandelingen vormen die een toetsing vergen aan verschillende wetsbepalingen en uiteenlopende rechtsgevolgen teweegbrengen. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat zij met hetzelfde document, 'bijlage 20', ter kennis van de betrokkene worden gebracht. Dit document vormt slechts de wijze van kennisgeving, doch houdt niet in dat het om één beslissing zou gaan. De Raad beklemtoont dat wanneer twee beslissingen samen worden betekend, hieruit niet kan worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (zie RvV 23 december 2013, AV, nrs. 115 993 en 115 995 en RvS 15 januari 2014, nr. 226.065 en RvS 23 januari 2014, nrs. 226.182 t.e.m. 226.185). Bijgevolg dient de opgeworpen schending van artikel 8 van het EVRM eveneens getoetst te worden aan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

Waar verzoeker aanvoert dat hij met zijn meerderjarige broers en zuster (evenals met zijn ouders met wie hij niet samenwoont) een gezinsleven heeft, werd aan de verzoekende partij het verblijfsrecht op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet geweigerd. Het betreft *in casu* aldus een situatie van eerste toelating. In dit geval oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 105). 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, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 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, nr. 26940/10, *Antwi e.a. v. Noorwegen*, par. 89).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de Staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 106).

De Raad van State wees er in zijn arrest van 26 juni 2015 met nummer 231.772 op dat ook al primeert artikel 8 van het EVRM op de bepalingen van de vreemdelingenwet, dit niet wil zeggen dat aan de administratieve overheid een belangenafweging wordt opgelegd, daar de wetgever deze reeds voorzien heeft in het kader van de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet.

Bijgevolg staat in dit kader, het opleggen aan de administratieve overheid om een belangenafweging te doen, gelijk aan het feit dat de vreemdeling moet voldoen aan de wettelijke voorziene voorwaarden om

van een gezinshereniging te kunnen genieten. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt niet dat *in casu* de verwerende partij ten onrechte besloten heeft dat verzoeker niet aan de toelatingsvoorwaarden voor verblijf voldoet. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter de goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka v. België*, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wat betreft de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, blijkt uit de feitelijke omstandigheden van de zaak dat de gemachtigde van de staatssecretaris hiertoe heeft besloten nadat werd beschikt over de door verzoeker ingediende aanvraag van een verblijfskaart. Door aldus te handelen erkent deze dat de uitkomst van deze aanvraag bepalend kan zijn voor het al dan niet afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten. *In casu* blijkt dan ook dat de belangenafweging die in de vreemdelingenwet werd verankerd met de artikelen 40bis en volgende, eveneens aanleiding heeft gegeven tot de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

In het middel worden, buiten de algemene uiteenzetting met betrekking tot zijn recht op gezinsleven, geen hinderpalen aangevoerd die kunnen leiden tot een positieve verplichting, zoals *supra* uiteengezet. Het tweede middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel, dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden, aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien december tweeduizend zestien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT