

## Arrest

nr. 181 325 van 26 januari 2017  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 25 augustus 2016 heeft ingediend om 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 beslissing tot afgifte van een 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.

Gelet op de beschikking van 29 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2016.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. Lappen, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 19 januari 2016 dient de verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in zijn hoedanigheid van vader van zijn minderjarige Nederlandse zoon.

1.2. Op 4 juli 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden alsook tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Het betreft de thans bestreden beslissingen, die gezamenlijk en onder de vorm van een bijlage 20 aan de verzoeker werden ter kennis gebracht op 27 juli 2016 en die als volgt zijn gemotiveerd:

*“in uitvoering van artikel 52,§4, 5<sup>de</sup> 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*

*aanvraagt van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 19.01.2016 werd ingediend door:*

*Naam: L.  
Voornaam: A.  
[...]*

*Om de volgende reden geweigerd:*

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

*Artikel 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'als familie van de burger van de Unie worden beschouwd: (...) de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese, bedoeld in artikel 40 §4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt'.*

*Artikel 40, 4§, eerste lid, 2° stelt dat de bedoelde burger van de Europese Unie 'hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk, (...)*

*Betrokkene toont niet afdoende aan dat de referentiepersoon te zijne laste is. Immers, hij toont niet aan over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om een effectieve tenlasteneming van de referentiepersoon in België rekening houdend met het geldend Belgisch integratieinkomen, te verzekeren. Bijgevolg lopen zowel betrokkene als de referentiepersoon het risico ten laste te vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk.*

*Er werd tevens één loonfiche op naam van zijn partner, zijnde mevr. D. J. J. A., voorgelegd. Echter, gezien het in het kader van een aanvraag gezinshereniging volgens artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980, de aanvragende ouder is die dient aan te tonen de referentiepersoon ten laste te hebben (en dus zelf over afdoende persoonlijke bestaansmiddelen te beschikken om dit te doen), kunnen deze stukken niet mee in overweging genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van betrokkene.*

*Bijgevolg toont betrokkene niet aan te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980.*

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

*Aan betrokkene wordt het bevel gegeven et 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 verstreken."*

## **2. Over de rechtspleging**

2.1. De verzoeker heeft, overeenkomstig artikel 39/81, vierde 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), er de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

2.2. Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan. De procedure is derhalve kosteloos.

## **3. Onderzoek van het beroep**

3.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het eerste middel, dat enkel en alleen betrekking heeft op de beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden, wordt als volgt toegelicht:

*“A. EERSTE MIDDEL MET BETREKKING TOT DE WEIGERING VAN VERBLIJF*

*Verzoeker meent volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de motivering van de bestreden beslissing:*

- *Schending materiële motiveringsplicht (artikel 2 Wet Motivering Bestuurshandelingen);*
- *Schending redelijkheidsbeginsel; en*
- *Schending zorgvuldigheidsbeginsel.*

*De aanvraag van de verzoekende partij tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie werd door verweerster geweigerd op basis van het gegeven dat de betrokkene niet voldoet aan de vereiste voorwaarden.*

*Verzoeker is de vader van het kind G.L. dat de Nederlandse nationaliteit heeft. Het minderjarig kind is een burger van de Europese Unie.*

*Verzoeker is bijgevolg een familielid van een burger van de Europese Unie.*

*Ten bewijze van de bestaansmiddelen heeft verzoeker bij zijn aanvraag op 19 januari 2016 een loonfiche van zijn partner voorgelegd met betrekking tot de maand december (stuk 5). Tevens heeft hij aangetoond dat zijn partner een zwangerschapsuitkering heeft ontvangen voor de periode van 2 december 2015 tot en met 15 maart 2016 (stuk 6). Ook heeft verzoekers partner betrokkene laten opnemen onder haar ziekteverzekering (stuk 7). Op basis van geactualiseerde loonfiches blijkt tevens dat mevrouw J.d.J. voldoende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen heeft (stuk 8).*

*Verzoekers partner is in de mogelijkheid om de algemene maandelijkse kosten te betalen en ook de kosten van het dagelijkse leven zowel van haarzelf en de kinderen als van verzoeker. Zij heeft immers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur gesloten met haar werkgever. Het inkomen is voldoende om zeker een minimum aan waardigheid voor zowel zichzelf, haar kinderen als voor verzoeker te garanderen. Het risico dat een familielid ten laste van het sociale bijstandstelsel van het Rijk zal vallen is onbestaande.*

*Op basis van het voorgaande kan gesteld worden dat verzoeker onrechtstreeks over afdoende bestaansmiddelen beschikt om een effectieve tenlasteneming van het kind G.L. ten garanderen.*

*Volgens verweerster heeft verzoeker niet afdoende aangetoond dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om een effectieve tenlasteneming van de minderjarige burger in België, rekening houdend met het geldend Belgisch integratieinkomen, te verzekeren.*

*De materiële motiveringsplicht in hoofde van verweerster is geschonden. Het louter vermelden dat er geen rekening kan gehouden worden met de bestaansmiddelen van verzoekers partner omwille van het feit dat in hoofde van de aanvragende ouder afdoende bestaansmiddelen dienen te bestaan, kan niet als een afdoende uitdrukkelijke motivering worden beschouwd.*

*Verweerster toont niet afdoende aan waarom verzoeker op basis van de bestaansmiddelen van zijn partner, en dus onrechtstreeks, niet over afdoende bestaansmiddelen kan beschikken.*

*Verweerster gaat tevens voorbij aan de op haar rustende redelijkheidsplicht. Verzoeker acht het niet redelijk dat verweerster geen belang hecht aan het gezinsleven van verzoeker dat hij in België heeft opgebouwd met zijn partner J.d.J. en kind G.L. Het is tevens kennelijk onredelijk van verweerster om zonder meer te bepalen dat geen rekening kan worden gehouden met de bestaansmiddelen van verzoekers partner die wel afdoende zijn gelet op de door verzoeker voorgelegde documenten.*

*Het nalaten om de verkregen informatie goed te bestuderen en het nalaten om te onderzoeken of verzoekers partner wel kan voorzien in zowel het onderhoud van verzoeker als dat van hun kind leidt tot een schending van de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van verweerster.*

*In samenhang met het redelijkheidsbeginsel kan worden gezegd dat verweerster niet gehandeld heeft als een zorgvuldige, voorzichtige en redelijk handelende administratie.*

*Aangezien het voorgaande op zich al tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden leidt, is er geen noodzaak tot verdere uiteenzetting.”*

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen.

De Raad stelt vast dat de bestreden akte wel degelijk de uitdrukkelijke redengeving bevat die de beslissing tot weigering van verblijf grondt. Er wordt met name, met verwijzing naar artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet, vastgesteld dat de verzoeker niet voldoet aan de wettelijk vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. De gemachtigde verduidelijkt hierbij dat de verzoeker niet aantoont dat de referentiepersoon te zijne laste is, nu hij niet aantoont over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om een effectieve tenlasteneming van de referentiepersoon in België te verzekeren zodat zowel de verzoeker als de referentiepersoon het risico lopen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Er wordt tevens uitdrukkelijk gemotiveerd aangaande de loonfiche van verzoekers partner, waarbij op duidelijke wijze wordt aangegeven waarom deze bestaansmiddelen niet mee in overweging kunnen worden genomen. De gemachtigde besluit hieruit dat de verzoeker niet aantoont te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis, §2, 5° van de vreemdelingenwet.

Waar de verzoeker stelt dat de loutere vermelding dat er geen rekening kan gehouden worden met de bestaansmiddelen van zijn partner omwille van het feit dat in hoofde van de aanvragende ouder afdoende bestaansmiddelen dienen te bestaan, blijkt uit hetgeen voorafgaat dat de uitdrukkelijk motieven van de bestreden weigeringsbeslissing niet zijn terug te brengen tot de door de verzoeker beweerde “*loutere vermelding*”.

Een schending van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 ligt dan ook niet voor.

Waar de verzoeker inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden weigeringsbeslissing, dient zijn kritiek betrokken te worden op de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur

geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De verzoeker betoogt in de eerste plaats dat het inkomen van zijn partner voldoende is om een minimum van waardigheid voor haarzelf, haar kinderen en de verzoeker te garanderen zodat het risico dat een familielid ten laste valt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk onbestaande is.

De Raad wijst er evenwel op dat de thans bestreden weigeringsbeslissing volledig kadert in verzoekers aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Het blijkt en het staat buiten betwisting dat de verzoeker deze aanvraag indiende als vader van een minderjarige Nederlandse staatsburger. Zoals op goede gronden toegepast door de gemachtigde, wordt dergelijk verblijfsrecht geregeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

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

*5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”*

Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt duidelijk dat het de aanvrager zelf toekomt om aan te tonen dat hij de referentiepersoon, dit is de burger van de Unie in functie waarvan het verblijfsrecht wordt gevraagd, ten laste heeft en dat hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt. Dat de bewijslast met betrekking tot de wettelijke voorwaarden voor verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie bij de aanvrager zelf ligt, blijkt overigens ook duidelijk uit de bijlage 19ter die de verzoeker op 19 januari 2016 heeft ontvangen. Het komt de aanvrager dan ook toe om ervoor te zorgen dat zijn aanvraag volledig is derwijze dat het bestuur met kennis van zaken kan oordelen of al dan niet is voldaan aan de voorwaarden die gesteld zijn in artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet.

Het was dan ook de verantwoordelijkheid van de verzoeker zelf om de nodige stukken bij te brengen waaruit op voldoende duidelijke wijze kon blijken dat hij zijn Nederlandse zoon ten laste heeft. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Daar waar het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt dat een bestuur zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, moet echter worden benadrukt dat de aanvrager van een vergunning, *in casu* van een verblijfskaart, alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij of zij aan de voorwaarden voldoet om de gevraagde vergunning te krijgen (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809).

Waar de verzoeker argumenteert dat zijn partner over een arbeidscontract van onbepaalde duur beschikt, dat hij een loonfiche van zijn partner van de maand december heeft voorgelegd en waar hij stelt dat zijn partner op basis van de geactualiseerde loonfiches voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten heeft, stelt de Raad vast dat uit de stukken van het administratief dossier geenszins blijkt dat de verzoeker de documenten waarnaar hij hieromtrent thans verwijst aan de diensten van de verweerder heeft overgemaakt. Evenmin blijkt dat de verzoeker enig bewijs heeft bijgebracht dat zijn partner een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur heeft gesloten met haar werkgever.

Er dient dan ook te worden opgemerkt dat het bestuur enkel rekening kon houden met de elementen waarvan de gemachtigde op de hoogte was of had moeten zijn op het moment van de bestreden weigeringsbeslissing. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat aan de verzoeker op 19 januari 2016 de uitdrukkelijke vraag werd gesteld om binnen de drie maanden de nodige documenten inzake het bewijs van stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen voor te leggen. Waar de verzoeker thans verwijst naar een contract van onbepaalde duur, naar een loonfiche van december 2015 en naar loonfiches van april tot en met juni 2016, kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoeker blijkens de stukken van het administratief dossier heeft nagelaten om deze elementen kenbaar te maken aan de diensten van de verweerder. De elementen worden in tegendeel slechts voor het eerst in het voorliggende verzoekschrift naar voor gebracht.

De bovenvermelde argumentatie kan dan ook niet tot de nietigverklaring van de bestreden weigeringsbeslissing leiden. Het naderhand voorleggen van bepaalde stukken omtrent de bestaansmiddelen van verzoekers partner, kan de wettigheid van de bestreden weigeringsbeslissing immers niet aantasten. De Raad kan geen rekening houden met de documenten die slechts na het

nemen van de bestreden beslissing worden voorgelegd, aangezien hij de regelmatigheid van een bestuurshandeling dient te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. De Raad zou derhalve zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens of stukken die dateren van na de bestreden beslissing of die pas na het treffen van de bestreden beslissing worden voorgelegd (RvS 18 juni 2009, nr. 194.395). Met zijn betoog dat zijn partner gelet op de geactualiseerde loonfiches en haar arbeidscontract van onbepaalde duur, voldoende inkomsten genereert om het risico dat een familielid ten laste van het sociale bijstandstelsel valt, vraagt de verzoeker in wezen een feitelijke herbeoordeling van de gegevens van de zaak. In het kader van zijn wettigheidstoetsing is de Raad evenwel niet bevoegd om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

Verzoekers betoog is op dit punt dan ook niet dienstig.

De verzoeker stelt voorts dat de verweerder niet afdoende aantoont waarom de verzoeker op basis van de bestaansmiddelen van zijn partner, en dus onrechtstreeks, niet over afdoende bestaansmiddelen kan beschikken. Hij geeft tevens te kennen dat het kennelijk onredelijk is om zonder meer te bepalen dat geen rekening kan worden gehouden met de bestaansmiddelen van zijn partner, die wel afdoende zijn gelet op de voorgelegde documenten.

Dienaangaande wijst de Raad er op dat de bestreden weigeringsbeslissing in essentie berust op de vaststelling dat de verzoeker niet heeft aangetoond dat zijn Nederlandse zoon te zijne laste is. De bestreden akte bevat hieromtrent de volgende feitelijke en juridische redengeving:

*“Artikel 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980 stelt dat ‘als familie van de burger van de Unie worden beschouwd: (...) de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese, bedoeld in artikel 40 §4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt’.*

*Artikel 40, 4§, eerste lid, 2° stelt dat de bedoelde burger van de Europese Unie ‘hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, (...)*

*Betrokkene toont niet afdoende aan dat de referentiepersoon te zijne laste is. Immers, hij toont niet aan over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om een effectieve tenlasteneming van de referentiepersoon in België rekening houdend met het geldend Belgisch integratieinkomen, te verzekeren. Bijgevolg lopen zowel betrokkene als de referentiepersoon het risico ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.*

*Er werd tevens één loonfiche op naam van zijn partner, zijnde mevr. D. J. J. A., voorgelegd. Echter, gezien het in het kader van een aanvraag gezinshereniging volgens artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980, de aanvragende ouder is die dient aan te tonen de referentiepersoon ten laste te hebben (en dus zelf over afdoende persoonlijke bestaansmiddelen te beschikken om dit te doen), kunnen deze stukken niet mee in overweging genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van betrokkene.*

*Bijgevolg toont betrokkene niet aan te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980.”*

In tegenstelling tot hetgeen de verzoeker voorhoudt, wordt bovendien geenszins “zonder meer” gesteld dat de inkomsten van verzoekers partner niet in aanmerking kunnen worden genomen, maar wordt op duidelijke wijze toegelicht dat artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet vereist dat het “de aanvragende ouder is die dient aan te tonen de referentiepersoon ten laste te hebben (en dus zelf over afdoende persoonlijke bestaansmiddelen te beschikken om dit te doen)”. De gemachtigde geeft aldus aan dat de inkomsten van verzoekers partner niet mee in overweging kunnen worden genomen omdat het volgens artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet de aanvragende ouders is die moet aantonen de referentiepersoon ten laste te hebben en dus zelf over afdoende persoonlijke bestaansmiddelen dient te beschikken om dit te doen. Nu de gemachtigde oordeelt dat overeenkomstig artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet afdoende persoonlijke bestaansmiddelen moeten worden aangetoond in hoofde van de aanvragende ouder zelf, en de verzoeker op geen enkele wijze aantoont dat deze redengeving rechtens onaanvaardbaar is of dat hieromtrent een voldoende

feitelijke grondslag ontbreekt, valt niet in te zien hoe de verzoeker kan verwachten dat de gemachtigde aantoonde dat hij niet onrechtstreeks kan terugvallen op het inkomen van zijn partner. De Raad herinnert er hierbij nogmaals aan dat de bewijslast in het kader van artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet bij de aanvrager en dus bij de verzoeker zelf rust. Het is dan ook aan de verzoeker om aan te tonen dat hij zijn minderjarig kind ten laste heeft. De verzoeker beperkt zich in zijn betoog tot uiterst vage beweringen, waarbij hij echter op geen enkele wijze concreet aannemelijk maakt dat de beoordeling van de gemachtigde omtrent het “*ten laste*” zijn overeenkomstig artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet juridisch of feitelijk ondeugdelijk dan wel kennelijk onredelijk is. De loutere mening van de verzoeker dat de inkomsten van zijn partner wel voldoende zijn, doet geen afbreuk aan de concrete motieven waarop de bestreden weigeringsbeslissing is gesteund.

De verzoeker acht het voor het overige niet redelijk dat de verweerder geen belang hecht aan het gezinsleven dat hij in België heeft opgebouwd met zijn partner J.d.J. en kind G.L. De Raad stelt echter vast dat het eerste middel enkel gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze beslissing op zich heeft niet tot gevolg dat het gezinsleven niet kan worden verdergezet. De Raad stelt voorts vast dat de verzoeker verzuimt om te verduidelijken waaruit dan wel precies zou blijken dat de gemachtigde, bij het louter weigeren van de verblijfsrecht als vader van een burger van de Unie, geen belang zou hebben gehecht aan het desbetreffende gezinsleven met verzoekers minderjarige zoon. De Raad benadrukt dat een louter gezinsleven niet volstaat om het verblijfsrecht als vader van een minderjarige burger van de Unie te erkennen, maar dat daartoe specifieke wettelijke voorwaarden zijn bepaald waaraan de aanvrager dient te voldoen. Het gegeven dat de aanvraag wordt geweigerd omdat de verzoeker niet heeft aangetoond te voldoen aan de wettelijke voorwaarden van artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet, houdt dan ook geenszins in dat “*geen belang zou worden gehecht*” aan verzoekers gezinsleven met zijn zoon.

Waar de verzoeker verwijst naar het gezinsleven met zijn partner, herhaalt de Raad tot slot dat de aan de bestreden weigeringsbeslissing ten grondslag liggende aanvraag werd ingediend enkel en alleen in verzoekers hoedanigheid van vader van een minderjarige burger van de Unie. Uit niets blijkt dat de verzoeker zich bij zijn aanvraag tevens zou hebben beroepen op enige hoedanigheid van partner van een burger van de Unie. Bij de loutere beoordeling van de thans voorliggende aanvraag hoefde de gemachtigde dan ook enkel te toetsen aan de verblijfsvoorwaarden met betrekking tot artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet. Hij hoefde bij het louter weigeren van dergelijk verblijfsrecht dan ook geen rekening te houden met enige gezinsleven met verzoekers partner van J. d. J..

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoeker niet heeft aangetoond dat de motieven van de bestreden weigeringsbeslissing zouden wijzen op een onzorgvuldige feitenfinding. Het betoog van de verzoeker laat voorts niet toe te concluderen dat de bestreden weigeringsbeslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht of van het redelijkheidsbeginsel, is derhalve niet aangetoond.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.2. In een tweede middel, enkel en alleen gericht tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, voert de verzoeker 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 (hierna: EVRM), van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de materiële en formele motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

3.2.1. Het tweede middel wordt als volgt toegelicht:

*“B. TWEEDE MIDDEL MET BETREKKING TOT HET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN*

*Verzoeker meent volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de motivering van de bestreden beslissing:*

- *Artikel 8 EVRM;*
- *Artikel 74/13 Vreemdelingenwet; en*

- *Materiële en formele motiveringsplicht (artikel 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen)*

*Door de bevoegde overheid werd een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, §1, 2° Vreemdelingenwet.*

*Artikel 8 EVRM luidt 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.”*

*Verzoeker wijst op het feit dat zijn partner, J.d.J., op het Belgische grondgebied aanwezig is. Zij beschikt over een legaal verblijf in België. Verzoeker en zijn partner wonen ongeveer twee jaar feitelijk samen in (...) (stuk 3 en 4). Zoals reeds vermeld, hebben zij ook samen op 23 december 2015 een kind gekregen. Verzoeker heeft bijgevolg zijn gezinsleven opgebouwd in België.*

*De beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten doet een risico ontstaan van schending van het respect voor het voormelde opgebouwde gezinsleven van verzoeker. Door zich op artikel 8 EVRM te beroepen hoopt verzoeker zich te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Immers, verzoeker beroept zich op een gezinsleven met zijn partner en kind in de zin van het EVRM.*

*Hoewel artikel 8 van het EVRM geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsrange waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68-69).*

*Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 EVRM te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/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. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.*

*In casu heeft verweerster geen billijke afweging gemaakt tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van verzoeker anderzijds. Verweerster heeft geen rekening gehouden met het feit dat verzoeker nog nooit eerder in aanraking kwam met het gerechtelijk apparaat. Tevens heeft verweerster geen rekening gehouden met het gezinsleven van verzoekende partij dat hij in België met zijn partner en kind heeft opgebouwd. Bovendien woont verzoeker reeds twee jaar in België en is zijn integratieproces in België in een vergevorderd stadium. Hij spreekt vloeiend Frans, heeft een vriendenkring en zakelijke contacten opgebouwd. Hij is bereid om zich verder te integreren in België door het leren van de Nederlandse taal en het actief zoeken naar werk. De beslissing tot weigering van verblijf met bevel tot het verlaten van het grondgebied laat betrokkene echter niet toe om in België te beginnen werken en een opleiding ‘Nederlands’ te volgen.*

*Hoewel artikel 8 EVRM zelf geen motiveringsplicht bevat, is verweerster op basis van artikel 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen verplicht om het bevel om het grondgebied te verlaten uitdrukkelijk te motiveren. Tevens is de minister of zijn gemachtigde overeenkomstig artikel 74/13 Vreemdelingenwet gehouden om bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening te houden met het gezins- en familieleven van de betrokken onderdaan van een derde land.*



*Verweerster heeft de belangenafweging niet afdoende doorgevoerd, rekening houdend met het specifieke geval van verzoeker, in het bijzonder het bevel om het grondgebied te verlaten. Tevens heeft verweerster nagelaten om het bevel tot het verlaten van het grondgebied uitdrukkelijk te motiveren.*

*Een schending van de artikelen 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen alsmede artikel 74/13 Vreemdelingenwet in samenhang met artikel 8 EVRM kan niet anders dan aannemelijk worden aanvaard.*

*Gelet op het voorgaande, zijn de middelen bijgevolg ernstig en gegrond.”*

3.2.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

*“In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:*

- artikel 8 EVRM,*
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet,*
- de materiële en formele motiveringsplicht (artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen).*

*Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.*

*De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. RvS nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).*

*Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (RvS nr. 93.123 dd. 20.12.2001).*

*Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.*

*De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.*

*Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:*

*“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familie/even en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

*Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.*

*Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties.*

*In casu blijkt echter dat verzoekende partij zich beperkt tot loutere beweringen.*

*Zie ook:*

*“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:*

*‘Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familie/even en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.’*

*Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun*

grondgebied verblijven, omgezet in België bij de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staaft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Geheel ten onrechte laat de verzoekende partij uitschijnen dat uit de motieven van de bestreden beslissing zelf zou moeten blijken dat rekening werd gehouden met de bepaling van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

In casu werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie vastgesteld dat verweerder niet voldoet aan de bij voormelde artikelen gestelde voorwaarden om een verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging; zodoende werd het recht op verblijf geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Het spreekt voor zich dat de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging in het licht van de wettelijke bepalingen (waaronder artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet) ontegensprekelijk reeds een beoordeling van de aangevoerde familiale situatie behelst.

Verweerder wijst erop dat de wettelijke voorwaarden die gesteld worden in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven waarborgen.

Zulks wordt expliciet bevestigd door het Grondwettelijk hof in het arrest nr. 121/2013:

“B.45.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 regelt het verblijf op het grondgebied van de familieleden van een Belgische onderdaan. Zoals uiteengezet in B.3.2, beoogt de bestreden wet van 8 juli 2011 het immigratiebeleid inzake gezinshereniging bij te sturen, teneinde de migratiedruk te beheersen en bepaalde misbruiken te ontmoedigen, met eerbied voor het recht op het gezinsleven.

Tevens werd de noodzaak benadrukt om te verzekeren dat de familieleden in menswaardige omstandigheden verblijven. In het licht van die doelstellingen werden ook maatregelen noodzakelijk geacht ten aanzien van de familieleden van een Belg.

De bestreden bepaling past derhalve in het streven van de wetgever naar een ordentelijk immigratiebeleid en streeft een doelstelling na die verschillend is van die welke aan de basis ligt van het Unierecht inzake vrij verkeer.

(...)

B.52.3. Bovendien vormen de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden een relevante maatregel om het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand en het verblijf van de familieleden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren.

In tegenstelling met de « burger van de Unie », wiens verblijfsrecht kan worden ingetrokken wanneer hij een onredelijke last voor de begroting van de Staat wordt, beschikt de Belg over het recht op de sociale bijstand zonder op enig ogenblik het risico te lopen dat zijn verblijfsrecht hem wordt afgenomen, zodat het feit dat aan de Belg die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend en die gebruik wenst te maken van zijn recht op gezinshereniging de verplichting wordt opgelegd aan te tonen dat hij over meer financiële en materiële middelen beschikt dan de « burger van de Unie », het mogelijk maakt het voortbestaan van het socialezekerheidsstelsel te verzekeren.

Het kan immers niet worden uitgesloten, enerzijds, dat de tenlasteneming van zijn familieleden de financiële situatie van die Belgische onderdaan zodanig verergert dat hij, na verloop van een bepaalde periode, van de sociale bijstand afhankelijk wordt om zijn eigen essentiële behoeften te verzekeren en, anderzijds, dat het recht op de eerbiediging van het gezinsleven, verankerd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aan de overheden de verplichting oplegt om, zelfs in een dergelijke situatie, geen einde te maken aan het verblijf van zijn familieleden die in voorkomend geval sedert een bepaald aantal jaren legaal op het Belgische grondgebied verblijven.

(...)

B.54.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt die bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin.

(...)

B.55.2. Door te bepalen dat de stabiele en toereikende bestaansmiddelen van de gezinshereniger ten minste moeten gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, heeft de wetgever een referentiebedrag willen vaststellen. Aldus heeft die bepaling tot gevolg dat de overheid die de aanvraag tot gezinshereniging moet onderzoeken, geen verder onderzoek moet doen naar de bestaansmiddelen indien de gezinshereniger over een inkomen beschikt dat gelijk is of hoger dan het beoogde referentiebedrag.

De bestreden bepaling heeft niet tot gevolg dat de gezinshereniging wordt verhinderd indien het inkomen van de gezinshereniger lager is dan het vermelde referentiebedrag. In dat geval moet de bevoegde overheid, volgens artikel 42, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en van zijn familieleden, bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden.

(...)

B.55.5. De wetgever heeft erop toegezien dat het risico dat de familieleden van de Belgische gezinshereniger vanaf het begin of in de loop van hun verblijf om een sociale bijstand moeten verzoeken om menswaardige levensomstandigheden te verzekeren, aanzienlijk wordt beperkt zonder evenwel de uitoefening van het recht op gezinsleven van de Belgische onderdaan onmogelijk of overdreven moeilijk te maken. Hij heeft aldus een billijk evenwicht verzekerd tussen de legitieme doelstelling het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand te verzekeren, rekening houdend met de bijzondere situatie van de Belg in dat verband, en de zorg om de Belgische onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer de mogelijkheid te bieden zijn recht op gezinsleven in menswaardige omstandigheden uit te oefenen.

(...)

B.64.8. Volgens een vaststaand beginsel van internationaal recht zijn Staten bevoegd om de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied te regelen. Zoals uiteengezet in B.6.6, erkent artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet het recht van een vreemdeling om in een bepaald land te verblijven en houdt het niet de verplichting in voor de verdragspartijen om rekening te houden met de keuze van een echtpaar om in een welbepaald land te wonen. De bestreden inkomensvereiste beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid en streeft een legitieme doelstelling na. Om de redenen uiteengezet onder B.52, kan de bestreden maatregel daarmee niet als onevenredig worden beschouwd.

(...)” (Grondwettelijk hof nr. 121/2013 van 26 september 2013, <http://www.const-court.be/>, markering toegevoegd).

Vanzelfsprekend impliceert de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dat er rekening werd gehouden met de gezinsbanden waarop verzoekende partij zich beroepen heeft in haar aanvraag gezinshereniging.

Ook voor het bevel dat gepaard gaat met een weigeringsbeslissing gezinshereniging is het duidelijk dat er al een impliciete proportionaliteitsafweging is gebeurd, daar waar dit bevel samen werd genomen met de weigeringsbeslissing van de aanvraag gezinshereniging. Het bevel om het grondgebied te verlaten kan niet los van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden worden gezien.

De weigering van verblijf van meer dan drie maanden, vervat in de bijlage 20, houdt ontegensprekelijk in dat de gemachtigde van de staatssecretaris de gezinsbanden beoordeeld heeft.

Verweerder benadrukt dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, en de daarin vervatte verwijzing naar het gezinsleven, als beschermd door artikel 8 EVRM, niet de toepassing verhindert van de bepalingen, zoals van artikel 40bis en 40ter, die conform hiermee zijn en, middels het nakomen van bepaalde voorwaarden, het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de vreemdeling in België garanderen.

Verweerder besluit dat de proportionaliteitstoets in het licht van art. 74/13 Vreemdelingenwet juncto artikel 8 EVRM in casu in de initieel bestreden beslissing is doorgevoerd in het kader van de aanvraag tot gezinshereniging, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht van bepaalde familieleden van een Unieburger slechts kan worden toegekend wanneer er aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

Zie in dezelfde zin:

*“Zelfs indien in casu kan aangenomen worden dat verzoekende partij een beschermenswaardig gezinsleven met haar moeder heeft, dient gesteld dat de proportionaliteitstoets inzake artikel 8 EVRM in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging in principe 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 (cfr. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772). In zijn arrest nr. 121/2013 heeft het Grondwettelijk Hof ook geoordeeld dat de voorwaarde aangaande het beschikken over voldoende bestaansmiddelen geen onevenredige inmenging vormt in het recht op privé- en gezinsleven beschermd door artikel 8 EVRM.*

*Derhalve blijkt dat er in principe geen onevenredige aantasting is van het recht op de bescherming van het gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). wanneer aan de descendent van een Belgische onderdaan, die niet heeft aangetoond te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, geen verblijfstitel in het kader van gezinshereniging kan worden verleend.” (RvV nr. 167 906 van 20 mei 2016)*

*Ten overvloede laat verweerder nog gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.*

*Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.*

*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). 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).*

*“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”*

*(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)*

*In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Zij geeft niet aan om welke reden haar partner haar niet zou kunnen vergezellen naar het land van herkomst, minstens voor een tijdelijke periode. Het gegeven dat verzoekende partij haar partner legaal verblijf in België geniet, doet hieraan geen afbreuk.*

*“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.*

*Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)*

*Indien zij tijdelijk zouden gescheiden dienen te leven dan kan men door middel van moderne communicatietechnologieën toch in staat zijn om in contact te blijven.*

*“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij*

na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100) (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

In zoverre verzoekende partij nog wijst op de integratie in België, dient verweerder op te merken dat er pas op 24.09.2015 een aankomstverklaring werd afgelegd, zodat niet kan worden ingezien op welke manier er heden reeds een volledige integratie zou zijn doorgemaakt.

Terwijl overigens sociale en zakelijke contacten geenszins onder de bescherming vallen van artikel 8 EVRM.

“Aangenomen kan worden dat verzoekers weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven hebben opgebouwd en misschien werk kunnen hebben. Deze elementen geven de verzoekers niet het recht door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerleggen de verzoekende partijen geenszins de motieven van de bestreden beslissingen die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemen de bestreden beslissingen hun de verdere uitbouw van dit leven. Bovendien wordt er opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2001, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824).” (R.v.V. nr. 118.733 dd. 12.02.2014)

“In zoverre de verzoekende partij verwijst naar haar perfecte integratie in het Rijk, merkt verweerder terecht op dat gewone sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM

sorteren. Deze sociale en zakelijke relaties, gebaseerd op zijn arbeidsovereenkomst, kunnen bezwaarlijk aanzien worden als een gezinsleven.” (R.v.V. nr. 116.431 dd. 26.12.2013)

“Verzoeker toont niet aan dat hij in België een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM onderhoudt. De gewone sociale of zakelijke relaties waar verzoeker op doelt in zijn verzoekschrift vallen niet onder de bescherming van het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM (RVS, nr. 140.165 van 15 februari 2005). Verzoeker toont geen gezinsleven aan in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 91.850 dd. 21 november 2012)

“Verzoeker toont verder niet aan welke andere zakelijke of sociale contacten hij heeft die dusdanig zijn dat zij onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen. (...)Zelfs in de veronderstelling evenwel dat de relaties waarnaar verzoeker verwijst zouden vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM en de bestreden beslissing als een daadwerkelijke inmenging in het gezins- en privéleven van verzoeker zou moeten beschouwd worden, dan nog moet gesteld worden dat deze inmenging, gezien artikel 49, § 3 van de Vreemdelingenwet, een wettelijke basis heeft (...)” (R.v.V. nr. 75 742 van 24 februari 2012)

*De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.*

*Het gegeven dat verzoekende partij nog nooit eerder in aanmerking zou zijn gekomen met het gerechtelijk apparaat, dat zij vloeiend Frans zou spreken en bereid is actief te zoeken naar werk, doet geen afbreuk aan het feit dat aan de voorwaarden van verblijf moet worden voldaan en dit in casu niet het geval is.*

*De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.*

*De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.*

*Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”*

### 3.2.3. Beoordeling

In een tweede middel voert de verzoeker onder meer de schending aan van de formele en de materiële motiveringsplicht, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, en van artikel 8 van het EVRM.

De verzoeker wijst er op dat zijn partner op het Belgische grondgebied aanwezig is en dat zij alhier over een legaal verblijf beschikt. Hij licht toe dat hij en zijn partner ongeveer twee jaar feitelijk samenwonen en dat zij op 23 december 2015 samen een kind hebben gekregen, hetgeen maakt dat hij zijn gezinsleven heeft opgebouwd in België. De verzoeker verwijt de gemachtigde geen billijke afweging te hebben gemaakt tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van de verzoeker anderzijds en dat hij bij de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten geen rekening heeft gehouden met het gezinsleven dat hij in België met zijn partner en kind heeft opgebouwd. Verder benadrukt de verzoeker dat de gemachtigde overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet gehouden is om bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening te houden met het gezins- en familieleven van de betrokken onderdaan van een derde land, wat *in casu* volgens de verzoeker dus niet is gebeurd.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

*“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Het staat niet ter betwisting dat het bevel om het grondgebied te verlaten een beslissing tot verwijdering uitmaakt de zin van artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet.

Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten is een afzonderlijke beslissing die op eigen feitelijke en juridische overwegingen – onderscheiden van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden – dient te steunen.

De afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt *in casu* als volgt verantwoord:

*“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.”*

De Raad merkt op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een bepaling betreft die erop is gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dient te voldoen aan de door artikel 5 van de voormelde richtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag, en noodzaakt een individueel onderzoek zodat wordt gewaarborgd dat de verweerder, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verweerder om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet op zichzelf een bijzondere of uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt, gaat de Raad wel na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande het bestreden bevel heeft betrokken, zoals vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). Zo kan bijvoorbeeld de scheiding of de echtscheiding van de ouders niet als een dergelijke omstandigheid beschouwd worden, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59).

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast stellen, dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (*‘Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties’*). EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30).

*In casu* blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoeker en zijn Nederlandse minderjarige zoon, samen met verzoekers partner samenwonen te Denderleeuw (zie verslag lokale politie d.d. 21/01/2016). Deze samenwoonst wordt noch in de bestreden akte, noch in de nota met opmerkingen betwist. De verweerder kan dan ook niet worden gevolgd in zijn repliek dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen omtrent het gezinsleven met zijn minderjarige zoon. De stukken van het administratief dossier kunnen dit gezinsleven immers enkel bevestigen. Verder stelt de Raad vast dat de verweerder, ook in zijn nota, geen concrete aanwijzingen naar voor brengt die de standvastigheid van het gezinsleven tussen de verzoeker en zijn minderjarige zoon in twijfel kunnen trekken. Ten slotte blijkt uit het administratief dossier niet dat de verweerder bij het afgeven van het bestreden bevel enige

twijfels had omtrent het bestaan van een gezinsleven. Het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in België, inclusief op het moment van het bestreden bevel, wordt derhalve aangenomen.

De Raad stelt samen met de verzoeker vast dat in het kader van de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten niet wordt gemotiveerd omtrent het gezinsleven van de verzoeker en zijn zoon in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, en dat hieromtrent ook geen enkele afweging wordt gemaakt.

Bij de verblijfsweigerings wordt enkel gemotiveerd dat de verzoeker niet aantoonde dat hij voldoende bestaansmiddelen heeft om zijn minderjarige zoon ten laste te nemen. Hieruit blijkt echter geenszins enige afweging omtrent het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Voorts blijkt evenmin uit de stukken van het administratief dossier dat bij de afgifte van het bevel rekening werd gehouden met het bestaan van een gezinsleven of dat enige afweging daaromtrent heeft plaats gehad, zoals wordt vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Nochtans had de verweerder, zoals supra werd vastgesteld, blijkens de stukken van het administratief dossier kennis van het feit dat de verzoeker een gezinsleven onderhoudt met zijn Belgische zoon, minstens had hij op basis van de stukken in het administratief dossier kennis kunnen hebben van dit gezinsleven.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van het bestreden bevel geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* het gezinsleven tussen de verzoeker en zijn minderjarige zoon en het hoger belang van deze zoon, kan de Raad alleen maar vaststellen dat verweerder bij het geven van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling en afweging die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De verwerende partij stelt in de nota met opmerkingen dat de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, vervat in de bijlage 20, ontegensprekelijk inhoudt dat de gemachtigde de gezinsbanden beoordeeld heeft.

De Raad wijst er evenwel op dat het gegeven dat de aanvraag van de verzoeker voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (*in casu* als vader van een minderjarig kind) wordt geweigerd omdat niet is voldaan aan de voorwaarde van het ten laste zijn in de zin van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet, niet automatisch impliceert dat de gemachtigde niet langer zou zijn gehouden om een onderzoek te voeren overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wanneer hij ervoor opteert om naast de verblijfsweigerings tevens een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. De verweerder gaat er aan voorbij dat niet enkel het verblijf werd geweigerd, maar dat ook een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven. Hierbij dient verder te worden benadrukt dat 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 (hierna: het vreemdelingenbesluit), waarvan thans blijkens de bestreden akte toepassing wordt gemaakt, in dergelijk geval geenszins voorziet in een verplichting om in de bijlage 20 tevens een bevel om het grondgebied te verlaten op te nemen. Nogmaals, de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten vormen twee van elkaar onderscheiden rechtshandelingen die een toetsing vergen aan verschillende wetsbepalingen en uiteenlopende rechtsgevolgen teweegbrengen. De Raad benadrukt dan ook dat krachtens artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit er kennis wordt gegeven van de verblijfsweigerings door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20 dat "*desgevallend*" een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, zodat de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten bij een dergelijke verblijfsweigerings geenszins een automatisme is en de verweerder over een discretionaire bevoegdheid beschikt om al dan niet een bevel af te leveren, waarbij hij dan gehouden is de elementen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in rekening te nemen.

Waar de verweerder stelt dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht waarborgt voor een vreemdeling om te verblijven op het grondgebied van een staat waarvan hij de nationaliteit niet heeft, merkt de Raad op dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig weliswaar geen gekwalificeerd recht op verblijf in een staat waarborgt waarvan men de nationaliteit niet heeft. De Raad wijst er echter op dat artikel 8 van het EVRM in zaken die zowel betrekking hebben op een gezinsleven als op immigratie, aanleiding kan geven tot zowel negatieve als positieve verplichtingen voor Staten. Of er sprake is van



een negatieve dan wel positieve verplichting, wordt in beide gevallen vastgesteld aan de hand van een 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Het louter poneren dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht op verblijf waarborgt in een staat waarvan men de nationaliteit niet heeft en dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de wegstaat, vormt op zich geen belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM. Er rust met name een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

In de mate dat de verweerder nog voorhoudt dat het bestreden bevel niet noodzakelijk een definitieve verwijdering van het grondgebied inhoudt en dat een tijdelijke scheiding het gezinsleven van de verzoeker niet verstoort en dat de verzoeker geen onoverkomelijke hinderpalen aantoonst die het onmogelijk maken het gezinsleven elders verder te zetten, gaat hij over tot een zekere beoordeling en afweging waarvan echter voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota met opmerkingen. Dit maakte een *a posteriori* motivering uit die niet is terug te vinden in het bestreden bevel noch in het administratief dossier. Door *a posteriori* te pogen een onderzoek te voeren naar het voorgehouden gezinsleven van de verzoeker, wordt de hierboven vastgestelde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420). Uit deze bepaling blijkt immers dat de afweging dient te worden gemaakt "*bij het nemen*" van de verwijderingsbeslissing, en dus niet daarna.

Waar *in casu* geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals bepaald in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* het gezinsleven van de verzoeker en het hoger belang van diens zoon, miskent de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten deze wetsbepaling (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522).

De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is in de besproken mate gegrond.

Deze vaststelling leidt echter enkel tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd gegeven, heeft op zich geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (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).

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

Het beroep tot nietigverklaring wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig januari tweeduizend zeventien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE