

Arrest

nr. 183 358 van 6 maart 2017
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 30 september 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 31 augustus 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 4 oktober 2016 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. BELDERBOSCH, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, 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. Verzoekster diende op 2 maart 2016 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 31 augustus 2016 werd de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 02.03.2016 werd ingediend door:

[...]

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

Artikel 40bis§2,3° van de wet van 15.12.1980 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 als bedoeld onder 1° of 2° beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hem voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere ouder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven.'

Artikel 40ter §2,1° van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: 'De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: 1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis§2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.'

Betrokkene diende op 02.03.2016 een aanvraag gezinshereniging in functie van haar stiefvader V. L. geboren te Brecht op 29.03.1961 van Belgische nationaliteit. Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen 'ten laste' te zijn van de Belgische referentiepersoon. Om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine.

Ter staving van de aanvraag legt betrokkene de volgende documenten over: haar eigen huwelijksakte, verklaring dd 15.10.2015 nr 1204 van de lokale overheden, diploma van de referentiepersoon uitgereikt op 30.06.2014 voor het vak documentatiebeheer en informatieactiviteiten, een attest van het OCMW dd 01.03.2016, rekeninguittreksels 2015 van de referentiepersoon, schrijven connections dd 17.01.2015, schrijven L. V. dd 27.05.2016.

Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat betrokkene gehuwd is. Er mag aangenomen worden dat echtgenoten onderhoudsplichtig zijn ten opzichte van elkaar. Het voorgelegde attest getuigt dat noch betrokkene, noch haar echtgenoot werkzaam zijn en een eigendom hebben, echter het getuigt er niet van dat betrokkenen geen inkomen hadden. Dat is toch nog iets helemaal anders. De referentiepersoon verklaart dat zijn echtgenote, nog voor ze met hem gehuwd was, een eigendom heeft verkocht opdat haar dochter en kleindochter zouden kunnen voorzien in hun bestaansmiddelen en dat ze nadien nog geld heeft meegedaan bij een bezoekje aan hen. Bij gebrek aan bewijs van dit alles, kan er niet vanuit gegaan worden dat de verklaringen van de Belgische onderdaan dienaangaande met de werkelijkheid overeenstemmen. Dit alles is slechts een verklaring op eer waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten. De rekeninguittreksels alsook de mail waaruit moet blijken dat betrokkenes moeder een ticket heeft geboekt richting Oekraïne, alsook het omcirkelde bedrag op de rekeninguittreksels vormen onvoldoende bewijs van de verklaringen van de referentiepersoon. Wat verder afbreuk doet aan de geloofwaardigheid van het onvermogen van betrokkene is dat betrokkenes echtgenoot kennelijk nog achtergebleven is in Oekraïne. Dit doet vermoeden dat de echtgenoot wel degelijk nog belangen heeft in Oekraïne. Het diploma van betrokkene en het attest van het OCMW doen geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Het is immers wel degelijk de bedoeling dat wordt aangetoond dat betrokkene ten laste was van in het land van herkomst of origine.

Bij gebrek aan afdoende bewijsstukken kan niet worden gesteld dat aan de voorwaarden overeenkomstig art. 40bis, §2, 3°, waarnaar art. 40ter verwijst, is voldaan.

Het kind, dat betrokkene vergezelt, kan evenmin het verblijfsrecht in functie van de (stief)grootvader verwerven. Vooreerst omdat betrokkene het verblijfsrecht niet heeft bekomen. Gezien de aanvragen gezamenlijk werden gedaan, is het redelijk te stellen dat het de bedoeling was dat moeder en kind gezamenlijk het verblijfsrecht zouden verwerven. Het is niet in het belang van het kind hen te scheiden van de moeder. Ten tweede ook omdat nergens uit het dossier blijkt dat de grootvader het hoederecht

of het voogdijerschap over het kind heeft, vandaar dat evenmin het kind aan de voorwaarden van art. 40bis, §2, 3° van de wet van 15.12.1980 voldoet.

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. Verzoekster voert een eerste middel aan, dat zij uiteenzet als volgt:

"Schending van art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Schending van art. 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt :

"De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Art. 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt :

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed ..."

Het feit dat de motivering van de bestuurshandelingen cf. art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen afdoende moet zijn, houdt in dat de motivering draagkrachtig moet zijn, d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen (R.v.St., Cools, nr. 42143 van 3 maart 1993; Bulens, nr. 43596 van 30 juni 1993; Flamand, nr. 43782 van 12 juli 1993; Keirseblick, nr. 51142 van 16 januari 1995; Jacques, nr. 51576 van 8 februari 1995; Van Hoorneweder, nr. 52975 van 18 april 1995).

De bestreden beslissing wordt gemotiveerd door volgende overwegingen :

[...]

De bestreden beslissing bevat ook een verwijderingsmaatregel en vermeldt met name :

*"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.*"*

Volgens art. 6 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is deze wet slechts van toepassing op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen dan die bepaald in de voorgaande artikelen.

Hieruit volgt dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van toepassing is op de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Dit heeft voor verder gevolg dat art. 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : "de administratieve beslissingen worden met redenen omkleed ..." dient te worden geïnterpreteerd in die zin dat de motivering afdoende moet zijn.

Door de Raad van State wordt art. 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen geïnterpreteerd in die zin dat de redengeving van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing een afweging moet bevatten tussen de motieven van de verwijderingsmaatregelen en de inbreuk op het recht op gezinsleven van de betrokkene :

"Op grond van art. 62 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM moet uit de motieven zelf van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing blijken dat de overheid heeft afgewogen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling. Op grond van art. 32 van voormelde wet dient die afweging ook te blijken uit de overwegingen van het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen" (R.v.St., 25 september 1986, nr. 26.933)

De bestreden beslissing heeft een verstrekkend gevolg voor het gezinsleven van verzoekster en haar dochtertje, aangezien zij van haar moeder en stiefvader gescheiden zal worden.

Het is niet omdat verzoekster een in Oekraïne achtergebleven echtgenoot heeft, dat ze geen gezinsleven met haar moeder en stiefvader in België zou hebben.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt nergens dat een afweging is gebeurd tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de ontwrichting van het gezin van verzoekster.

Art. 62 van de Vreemdelingenwet wordt dus geschonden door de bestreden beslissing."

2.1.2. Verzoekster voert een tweede middel aan, dat zij uiteenzet als volgt:

“Schending van art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt :

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De Belgische autoriteiten kunnen niet twifelen aan het feit dat verzoekster en haar kind als gezin samenwonen met haar moeder en stiefvader op het adres (...), gezien de samenwoning door de wijkagent geconstateerd is geworden.

Verzoekster heeft dus ongetwijfeld recht op eerbiediging van haar gezinsleven conform art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Art. 8 van het Verdrag voorziet in zijn tweede lid dat inmenging m.b.t. de uitoefening van dit recht slechts toegestaan is wanneer dit in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid en de openbare veiligheid.

Verzoekster vormt in geen enkel opzicht een gevaar voor de Belgische openbare orde.

Art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is dus geschonden door de bestreden beslissing.

Door de Raad van State wordt art. 62 van de Vreemdelingenwet in samenhang met art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in die zin geïnterpreteerd dat de redengeving van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing een afweging moet bevatten tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de inbreuk op het recht op gezinsleven van betrokkene :

“Op grond van art. 62 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM moet uit de motieven zelf van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing blijken dat de overheid heeft afgewogen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling. Op grond van art. 32 van voormelde wet dient die afweging ook te blijken uit de overwegingen van het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen.” (R.v.St., 25 september 1986, nr. 26933)

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt nergens dat dergelijke afweging is gebeurd. Nochtans bevat de bestreden beslissing een verwijderingsmaatregel, met name :

“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.”

Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden wordt ook om deze reden geschonden door de bestreden beslissing.”

2.1.3. Gelet op hun inhoudelijke verwevenheid worden het eerste en het tweede middel hierna samen besproken.

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, *Staelens*). De plicht tot formeel motiveren wordt ook opgelegd in artikel 62 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).

De afdoende formele motivering moet aldus de rechtsbescherming van de betrokkene garanderen. Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat een verzoekende partij geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoekende partij aldus de motieven, dan nog kan die verzoekende partij kritiek uiten op het feit dat de motivering niet afdoende is (RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

Verzoekster voert aan dat zij en haar dochter in België een gezinsleven hebben met haar moeder en haar stiefvader en dat, met betrekking tot de verwijderingsmaatregel, geen belangenafweging heeft plaatsgevonden in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster citeert in haar middel zelf de motieven van de bestreden beslissing. Daarmee geeft ze er blijk van de motieven van de bestreden beslissing te kennen, doch betwist ze, met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten, de draagkracht ervan. Zij voert aldus in wezen een schending aan van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster betoogt dat het niet is omdat ze nog een echtgenoot in Oekraïne heeft dat ze geen gezinsleven zou hebben met haar moeder en stiefvader in België.

Waar de verzoekende partij de schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) erop dat de verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze voormelde bepaling geschonden wordt door de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nu blijkt dat zij niet aannemelijk maakt dat ze voldoet aan de voorwaarden van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, 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).

Verzoekster 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).

In casu wordt in de bestreden beslissing niet als dusdanig betwist dat verzoekster met haar moeder en stiefvader een gezinsleven heeft, maar werd aan de verzoekende partij het verblijfsrecht op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet geweigerd. Dit betreft 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 de door verzoekster aangevoerde middelen blijkt niet dat *in casu* de verwerende partij ten onrechte besloten heeft dat verzoekster 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 verzoekster 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 aldus dat de belangenafweging die in de vreemdelingenwet werd verankerd met de artikelen 40bis en volgende van de vreemdelingenwet, eveneens aanleiding heeft gegeven tot de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster kan aldus niet voorhouden dat tot het bevel om het grondgebied te verlaten werd besloten zonder enige afweging, nu uit de concrete gegevens van de zaak blijkt dat pas tot dit bevel werd besloten nadat haar aanvraag van een verblijfskaart werd geweigerd. De afgifte van het bevel blijkt aldus *in casu* samen te hangen met de beslissing tot weigering van verblijf.

De Raad merkt verder op dat het gezinsleven tussen verzoekster en haar moeder en stiefvader niet wordt vermoed. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen, wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest *Mokrani t. Frankrijk* (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*" (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven

bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals bijv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van het meerderjarig kind ten aanzien van zijn ouder, de afhankelijkheid van de ouder ten aanzien van het meerderjarig kind en de reële banden tussen ouder en kind. Daar in de bestreden beslissing gesteld wordt dat verzoekster nog een echtgenoot heeft in Oekraïne die er klaarblijkelijk nog belangen heeft en aldus onvoldoende aantoonde dat zij zelf onvermogen is en er onvoldoende werd aangetoond dat zij voorafgaand aan de aanvraag, en reeds in het land van herkomst, financiële steun ontving van de referentiepersoon, toont zij niet aan beroep te kunnen doen op de bescherming, geboden door artikel 8 van het EVRM.

Het eerste en het tweede middel zijn ongegrond.

2.3. Verzoekster voert een derde middel aan, dat zij uiteenzet als volgt:

“Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dit zorgvuldigheidsbeginsel kan als volgt worden beschreven :

“Bij de vaststelling en waardering van de feiten waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht.” (Suetens, L.P. en Broes, M., Administratief recht, Leuven, Acco, 1990, 31).

Volgens vaststaande rechtspraak legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige manier voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding, hetgeen inhoudt dat de administratie via het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (cf. RvSt. 2 februari 2007, 167.411, RvSt. 14 februari 2006, 154.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Uit het dossier blijkt dat de wijkagent heeft kunnen constateren dat verzoekster en haar dochtertje in het gezin van haar moeder en stiefvader verblijven.

Dit is het geval sinds juni 2015, toen verzoekster en haar kind naar België zijn gekomen om haar stiefvader en moeder te vervoegen.

Het is evident dat verzoekster daarvoor geen huur en geen nutsvoorzieningen moet betalen en dat haar stiefvader haar aldus in natura ten laste heeft.

Verzoekster diende op 2 maart 2016 het verzoek tot gezinshereniging als familielid van een burger van de Unie in, en was toen dus al meer dan 9 maanden op deze manier ten laste van haar stiefvader.

Alleszins heeft de overheid deze aspecten van de zaak niet onderzocht en ze heeft er geen rekening mee gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Het onderdeel van de motivering van de bestreden beslissing, waarin wordt gesteld dat er reeds een afhankelijkheidsvoorwaarde moet bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine, voegt een voorwaarde toe aan wat in artikel 40bis, §2.3° van de wet van 15.12.1980 wordt voorzien (zie infra, vierde middel).

Door het feit van de tenlasteneming in natura door de stiefvader niet te onderzoeken en in het geheel niet in overweging te nemen bij de beslissing heeft de administratie niet gesteund op alle relevante gegevens en op alle dienstige stukken van het dossier en werd het zorgvuldigheidsbeginsel dus geschonden.”

2.4. Verzoekster voert een vierde middel aan, dat zij uiteenzet als volgt:

“Schending van artikel 40bis, §2, 3° juncto artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 40 bis, §2, 3° van de wet van 15.12.1980 bepaalt :

“ §2 Als familielid van een burger van de Unie worden beschouwd :

.....

3° 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 ten hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, ...”

Art. 40 ter maakt het vorige ook toepasselijk op familieleden van een Belg.

De bestreden beslissing wordt onder meer gemotiveerd door de overweging dat om als “ten laste” te kunnen worden beschouwd, er reeds een afhankelijkheidsrelatie dient te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine, en dat het wel degelijk de bedoeling is dat wordt aangetoond dat betrokkene ten laste was van in het land van herkomst of origine.

Dit is een voorwaarde die niet wordt gesteld in artikel 40bis, §2, 3° van de wet en die dus door de bestreden beslissing wordt toegevoegd.

Dit is zeker het geval bij een gezinshereniging met een Belgisch onderdaan, zoals in casu, omdat dan de aanvraag kan worden ingediend in België zelf, zoals eveneens in casu, en niet noodzakelijk in de Belgische vertegenwoordiging in het land van herkomst dient te gebeuren.

Het is daarom mogelijk en voor de hand liggend dat er een afhankelijkheidsrelatie in België zelf bestaat. Ook wordt de bestreden beslissing gemotiveerd door de overweging dat betrokkene gehuwd is en dat mag aangenomen worden dat echtgenoten onderhoudsplichtig zijn ten opzichte van mekaar.

De wet voorziet echter niet dat men slechts ten laste kan zijn wanneer men geen recht op andere mogelijke bestaansmiddelen kan doen gelden.

Er zijn heel wat omstandigheden waardoor men een recht niet kan uitoefenen, zoals bijvoorbeeld in casu het feit dat de echtgenoot van verzoekster niet werkt en dus niet bij machte is om verzoekster ten laste te nemen. In dergelijke omstandigheden heeft men wel een recht, maar door het feit dit recht niet te kunnen uitoefenen kan de afhankelijkheidsrelatie met een andere persoon onontkoombaar zijn en dus niet kunstmatig geconstrueerd.

Door voorwaarden aan de wet toe te voegen, schendt de bestreden beslissing artikel 40bis, §2, 3° van de wet van 15.12.1980.”

2.5. Beide middelen worden, omwille van hun inhoudelijke samenhang, hierna gezamenlijk besproken.

2.5.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Bij de beoordeling van de onderhavige zaak houdt de vraag of de bestreden beslissing stoelt op een correcte feitenvinding verband met de toepassing van de wettelijke bepalingen waarop deze genomen is. De aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt dan ook onderzocht in het licht van de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 3°, en 40ter, eerste lid, eerste streepje, van de vreemdelingenwet.

Artikel 40ter, eerste lid, van de vreemdelingenwet luidde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen als volgt:

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

*– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;
(...)”*

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet luidde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen als volgt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)”

3° 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 voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;”

Aangezien de verzoekster ouder is dan 21 jaar, diende zij, om aan de door de wet gestelde vereisten voor een verblijf van meer dan drie maanden te voldoen, het bewijs te leveren dat zij ten laste is van haar Belgische stiefvader, in functie van wie zij het verblijfsrecht vraagt.

Daar omtrent het “ten laste” zijn van de referentiepersoon geen wettelijke bewijsregeling voorhanden is, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden aldus vrij. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de verwerende partij discretionair oordeelt of de verzoekster het bewijs van de voorwaarden levert. Aldus kan de verwerende partij in het raam van deze ruime appreciatiebevoegdheid rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden afleiden uit de daartoe relevante stukken en verklaringen die zij zelf bepaalt en waarvan zij de overlegging vereist. Hierop oefent de Raad een marginale wettigheidstoetsing uit.

Te dezen heeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris geoordeeld dat niet afdoende bewezen is dat de verzoekster effectief financieel ten laste is van de referentiepersoon.

Uit de interpretatie door het Hof van Justitie van het begrip “ten laste” in de arresten *Jia* (HvJ C-1/05, 9 januari 2007, §§ 35 en 37) en *Reyes* (zaak C-423/12 van 16 januari 2014) volgt dat meerderjarige kinderen slechts een verblijfsrecht erkend kunnen zien indien ze materieel worden ondersteund door de

ascendent die in België verblijft omdat ze niet in hun eigen basisbehoeften kunnen voorzien en dat die afhankelijkheid reeds bestaat in het land van oorsprong of herkomst tot op het moment van de aanvraag. In het arrest Reyes van het Hof van Justitie wordt dit verwoord als volgt:

“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 is bijgevolg niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de voorwaarde in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet, dat men ten laste moet zijn van de ascendent die men begeleidt of vervoegt, invult door *in casu* het bewijs te vragen van de meerderjarige descendent dat *“er reeds een afhankelijkheidsrelatie (...) (bestaat) tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine”*.

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°, *juncto* artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Op basis van hogervermelde vaststellingen kon de verwerende partij dan ook, zonder miskenning van de door verzoekster voorgelegde bewijsstukken, oordelen dat verzoekster niet heeft aangetoond ten laste te zijn van haar stiefvader. Waar verzoekster *in fine* van het vierde middel *in concreto* aanvoert *“dat er heel wat omstandigheden zijn waardoor men een recht niet kan uitoefenen, “zoals bijvoorbeeld in casu het feit dat de echtgenoot van verzoekster niet werkt”*, beperkt verzoekster zich tot het opwerpen van een hypothese, waarbij ze de concrete motieven van de bestreden beslissing niet weerlegt. Vooreerst motiveert de bestreden beslissing dat de referentiepersoon enkel zijn eigen verklaringen voorlegde als bewijs van het te zijnen laste zijn van verzoekster, zonder daar verdere bewijzen van neer te leggen. Ook de neergelegde rekeninguittreksels en het feit dat verzoeksters moeder een ticket heeft geboekt naar Oekraïne worden als onvoldoende bewijskrachtig beschouwd voor de verklaringen van de referentiepersoon. Daarenboven wordt nog gemotiveerd dat verzoeksters echtgenoot in Oekraïne is gebleven, wat doet vermoeden dat hij er nog belangen heeft. Deze motieven worden door verzoekster niet weerlegd.

Verzoekster maakt geen schending aannemelijk van het zorgvuldigheidsbeginsel, noch van de artikelen 40bis, §2, eerste lid 3°, *juncto* artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Het derde en het vierde middel zijn ongegrond.

3. 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

Het beroep tot nietigverklaring wordt 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 zes maart tweeduizend zeventien door:

dhr. C. VERHAERT,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. K. VERKIMPEN,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
--------------	----------------

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT