

Arrest

nr. 192 735 van 28 september 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

de Stad HOOGSTRATEN, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 24 mei 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de Stad Hoogstraten van 13 april 2017 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 30 mei 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 augustus 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VAN LAER, die *loco* advocaat R. JESPERS 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. Verzoeker diende op 20 oktober 2016 bij de diensten van de Stad Hoogstraten een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19^{ter}), in functie van zijn Nederlandse zoon.

1.2. De gemachtigde van de burgemeester van de Stad Hoogstraten trof op 13 april 2017 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker werd hiervan op 24 april 2017 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 51, &1, eerste lid / 51, §1, derde lid / 51, §2, tweede lid / 52, §3 / 52, §4, vijfde lid, gelezen in combinatie met artikel 69ter\ 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 voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen¹, die op 20 oktober 2016 werd ingediend door

Naam: F.(...)

Voorn(a)m(en): A.(...) Q.(...)

Nationaliteit: Afghanistan

Geboortedatum en -plaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te / verklaart te verblijven te : (...)

om de volgende reden geweigerd :

(...)

X De betrokkene heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie ;Volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt : BEWIJS REEDS TEN LASTE ZIJNDE IN LAND VAN HERKOMST;

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen Wettelijke basis artikel 7,1,1° van de wet van 15.12.1980 : legaal verblijf in België is verstreken '

(...)

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en hij/zij niet gemachtigd of toegelaten is tot verblijf op een andere basis dient de betrokkene het land te verlaten binnen de 30 dagen, dit conform art. 52, § 3 van het KB van 8 oktober 1981."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Vooraf merkt de Raad op dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten twee afzonderlijke beslissingen vormen. 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 (cf. RvS 23 januari 2014, nr. 226.182). Eén en ander blijkt ook uit artikel 52, §3, 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), waarin het volgende wordt bepaald: "*§ 3.- Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.*"

2.2. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 81/1 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). Verzoeker stelt in zijn eerste middel het volgende:

"Artikel 81/1 vreemdelingenwet luidt:

"Wanneer deze wet of haar uitvoeringsbesluiten een taak toewijzen aan het gemeentebestuur of de burgemeester, is deze laatste bevoegd om deze taak te delegeren aan een personeelslid van het gemeentebestuur."

Deze bepaling is ingevoerd door de wet van 4.5.2016, in werking op 7.7.2016.

De bestreden beslissing is genomen door de beambte L.(...) V.(...), gemachtigde beambte bij toepassing van artikel 126 Nieuwe Gemeentewet.

De burgemeester te Hoogstraten is mevrouw T.(...) R.(...).

Er dient een specifieke delegatie te geschieden in het kader van de vreemdelingenwet; een eventuele delegatie in het kader van de Nieuwe Gemeentewet is niet geldig.

Voor zover bekend aan verzoeker is dergelijke specifieke delegatie niet aanwezig.

De beslissing is genomen door een niet bevoegd persoon, en is bijgevolg nietig."

2.3. Verzoeker stelt in zijn eerste middel de bevoegdheid van de steller van de akte in vraag.

2.4. Samen met de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vast dat het administratief dossier een delegatiebesluit

bevat van 13 oktober 2016, waarbij mevr. T. R., burgemeester, dhr. L. V. op grond van artikel 81/1 van de vreemdelingenwet machtigt om de aan haar toegewezen taken uit te voeren.

2.5. De kritiek van verzoeker mist bijgevolg feitelijke grondslag.

Er werd geen schending van artikel 81/1 van de vreemdelingenwet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

2.6. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet en van artikel 52, §3, van het vreemdelingenbesluit evenals een schending van de materiële en de formele motiveringsplicht. Verzoeker stelt in zijn tweede middel het volgende:

"Dat de motivering van de bestreden beslissing als volgt luidt:

"De betrokkene heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie; volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt: BEWIJS REEDS TEN LASTE ZIJNDE IN HET LAND VAN HERKOMST."

Eerste onderdeel,

De bestreden beslissing geeft geen juridische grond aan waarop de beslissing steunt.

Artikel 47/1 2° Vreemdelingenwet, die de grondslag vormt voor de aanvraag, is niet opgenomen in de bestreden beslissing.

Er wordt in de beslissing enkel verwezen naar artikel 52 § 3 van het Vreemdelingen KB, doch dit artikel refereert niet naar artikel 47/1 2° vreemdelingenwet, en betreft uitvoeringsmodaliteiten (KB) en niet de wettelijke grondslag van de beslissing.

De formele motiveringsplicht is geschonden.

Tweede onderdeel,

Artikel 52 § 3 Vreemdelingen KB stelt dat wanneer het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt.. het gemeentebestuur de aanvraag weigert door middel van een bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat.

De aanvraag dateert van 20 oktober 2016; verzoeker heeft alle nodige documenten ingediend voor 20 januari 2017.

Het duurt dan tot 24 april 2017 vooraleer aan verzoeker kennis wordt gegeven van de beslissing gedateerd op 13 april 2017.

Het valt op dat bijna zes maanden en tot net voor de vervaldatum van zes maanden gewacht wordt om te beslissen hoewel het gemeentebestuur dit kan doen onmiddellijk na afloop van drie maanden, en dit dus perfect in januari 2017 of zeker in februari 2017 had kunnen doen.

De kennisgeving zelf valt bovendien buiten de termijn van zes maanden.

Verzoeker stelt dat dit een schending is van artikel 52§3 Vreemdelingen KB.

Het gemeentebestuur moet een beslissing nemen onmiddellijk of korte tijd na het verloop van drie maanden. Het is niet omdat de wet voorziet dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde een beslissing moet nemen binnen de zes maanden na de aanvraag, dit aan het gemeentebestuur ook de mogelijkheid verleent om haar beslissing uit te stellen dat de zes maanden bijna verstreken zijn.

Dit is tegen de letter van de wet waar staat 'na afloop van drie maanden'; dit is minstens ook tegen de ratio legis van de wet.

Derde onderdeel,

De beslissing stelt:

"Volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt:..."

Verzoeker heeft nochtans diverse documenten ingediend.

De bestreden beslissing bevat als motief een loutere bewering; er is geen enkel concreet motief waarin gesteld wordt dat de voorgebrachte documenten worden afgewezen als een bewijs van ten laste zijnde in het land van herkomst.

Verzoeker heeft diverse documenten neergelegd ondermeer bewijzen van stortingen door de referentiepersoon aan hemzelf. (zie stukken)

Er wordt niet gezegd dat deze concrete documenten niet zouden beantwoorden aan de vereisten van de wet.

Bovendien wordt niet gezegd welk land voor de beslissing als het land van herkomst aanzien wordt. Uit de libellering ervan kan mogelijk afgeleid worden dat de beslissing Afghanistan bedoelt, maar dit is slechts speculatie.

Voor de volledigheid wijst verzoeker er op dat hij in Afghanistan nooit een pensioen ontvangen heeft (zie stuk 3), wat zijn afhankelijkheid (ook in Afghanistan) zo nodig bevestigt.

In die zin ontbeert de beslissing de noodzakelijke motivering. De materiële motiveringsplicht is geschonden.

Vierde onderdeel

Dat art. 47/1 2° van de Vreemdelingenwet als volgt luidt:

"Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

1 ° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ;

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven."

Dat art. 47/3 §2 als volgt luidt:

"§ 2. De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin.

De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moeten uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passend middel."

Verzoeker heeft aangetoond dat hij ten laste was van de referentie persoon in Nederland.

De bestreden beslissing negeert de stukken die verzoeker hiervoor had aangebracht, daar ze het land van herkomst herleidt tot Afghanistan.

Verzoeker heeft stukken neergelegd waaruit blijkt dat hij met de referentiepersoon in Nederland gezin heeft gevormd en dat hij door de referentiepersoon financieel ondersteund werd.

Hiervoor werden ondermeer bewijzen van betalingen via ING Bank aangetoond (zie stukken).

Wat betreft het aspect gezin in Nederland wijst verzoeker er op dat niet kan vereist zijn dat verzoeker legaal in Nederland bij zijn zoon heeft verblijven, en verder, dat het land van herkomst niet kan herleid worden tot het land waarvan verzoeker afkomstig is en de nationaliteit heeft, in casu Afghanistan.

In dat kader herinnert verzoeker er aan dat de Belgische Staat het besluit heeft genomen de catégorie vermeld in art. 3.2 van Richtlijn 2004/38 volledig gelijk te stellen aan de "familieleden van de Unieburgers" in art. 3.1 van Richtlijn 2004/38.

Verzoeker verwijst naar het arrest Metock C-127/08 van het Europees Hof van Justitie waarin over het al dan niet voorafgaandelijk legaal verblijf in een andere lidstaat het volgende werd gesteld:

"Richtlijn 2004/3 8/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, staat in de weg aan de wettelijke regeling van een lidstaat die aan een persoon met de nationaliteit van een derde land die de echtgenoot is van een burger van de Unie die in die lidstaat verblijft maar niet de nationaliteit ervan bezit, de eis stelt dat hij voor zijn komst naar de gastlidstaat legaal verblijf heeft gehouden in een andere lidstaat, om rechten te kunnen ontleenen aan de bepalingen van die richtlijn."
Door de gelijkschakeling van de andere familieleden van de burger van de unie met de "gewone" familieleden van de burger van de Unie kan niet anders worden besloten dan dat de verzoeker zelf een afgeleid recht ontleent aan de Richtlijn en het dus irrelevant is of de referentiepersoon zijn vrij verkeer niet zou kunnen hebben uitgeoefend wanneer verzoeker niet zou mee kunnen komen.

Derhalve kan betrokkene zich dus wel degelijk beroepen op een feitelijke situatie die overigens ook voorzien wordt in art. 47/3 wanneer gesteld wordt dat verzoeker bij ontstentenis van officiële documenten elk passend middel kan gebruiken.

Dat gedaagde derhalve de facto een bijkomende voorwaarde oplegt (ten laste in Afghanistan) welke niet voorzien is art. 47/1 van de Vreemdelingenwet en de jure zelfs verboden is bij de toepassing van Richtlijn 2004/38.

Verzoeker verwijst naar het arrest RvV nr. 182 882 van 24 februari 2017, waar ook het verblijf in Nederland als land van herkomst in de discussie was:

2.3. De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 47/1, 2° en artikel 47/3, § 2 van de vreemdelingenwet.

Artikel 47/1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt: ...

Artikel 47/3 van de vreemdelingenwet luidt als volgt: ...

De Raad wijst er met betrekking tot de interpretatie van het begrip "in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de Burger van de Unie" in artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet op dat - hoewel de bewoordingen "in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin" vermeld in artikel 47/1 van de vreemdelingenwet niet geheel samenvallen - dit artikel onbetwistbaar de

omzetting vormt van artikel 3, tweede lid, a) van de Burgerschapsrichtlijn (Zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 9 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Pari St. Kamer*, 2013-14, doc. nr. 53-3239/001, 20-21).

Deze bepaling luidt als volgt:

"2. Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen: - a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven; "

De doelstelling van artikel 3, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG bestaat erin om het vrij verkeer van de burgers van de Unie te vergemakkelijken en de eenheid van het gezin te bevorderen (cf. conclusie van advocaat-generaal Y. Bot van 27 maart 2012 in de zaak C-83/11 voor het Hof van Justitie van de Europese Unie, randnummers 36 en 37). De eventuele weigering om een verblijf toe te staan aan een gezinslid van een burger van de Unie of aan een persoon die ten laste is van deze burger van de Unie zou, zelfs indien deze persoon geen nauwe verwant is, er immers toe kunnen leiden dat de burger van de Unie wordt ontmoedigd om vrij naar een lidstaat van de Europese Unie te reizen. De vereiste dat een derdelander in het land van herkomst ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer dient derhalve in het licht van deze doelstelling te worden geïnterpreteerd.

2.4. De verzoekende partij is het in essentie oneens met het motief dat zij niet aantoont legaal in Nederland bij de referentiepersoon te hebben verbleven en haar verblijf aldaar bij haar broer niet kan aangenomen worden om te voldoen aan de voorwaarde van het deel uitmaken van het gezin van haar broer. Zij meent dat er geen eis kan gesteld worden van voorafgaand legaal verblijf in een andere lidstaat, i.c. de lidstaat van de referentiepersoon.

2.5. In het arrest *Metock* (HvJ, 25 juli 2008, C-127/08, *Biaise Baheten Metock e.a. t. Minister for Justice, Equality and Law*) heeft het Europees Hof uitdrukkelijk gesteld dat de richtlijn 2004/38/EG geen voorwaarde voorziet van voorafgaand legaal verblijf in een andere lidstaat door het familielid van een EU-burger (randnummer 54). Hoewel deze rechtspraak betrekking heeft op de in artikel 2,2° van de Burgerschapsrichtlijn genoemde familieleden en niet op het thans in het geding zijnde familielid dat valt onder artikel 3, 2 van de Burgerschapsrichtlijn kan niet gesteld worden dat de voorwaarde van een voorafgaand legaal verblijf door het familielid in een andere lidstaat wel vereist is wanneer het gaat om een situatie die valt onder artikel 3, 2 van de Burgerschapsrichtlijn. In overweging 53 van het arrest *Metock* heeft het Hof immers gewezen op het feit dat: "Ook artikel 10, lid 2, van richtlijn 2004/38, dat limitatief de documenten opsomt waarvan de gastlidstaat kan verlangen dat zij door personen met de nationaliteit van een derde land die familielid zijn van een burger van de Unie worden overgelegd om een verblijfskaart te verkrijgen, (...) niet (voorziet) in de mogelijkheid dat de gastlidstaat documenten eist waaruit blijkt van een eventueel eerder legaal verblijf in een andere lidstaat. " In datzelfde artikel, waar het betrekking heeft op de gevallen van artikel 3, lid 2, a) van de Burgerschapsrichtlijn, quod in casu, wordt evenmin een voorwaarde gesteld van voorafgaand legaal verblijf in een andere lidstaat. Uit artikel 10, 2, e) van de Burgerschapsrichtlijn - artikel waarnaar in de memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 9 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt verwezen, meer bepaald waar gesteld wordt dat: "Bovendien moeten de documenten die het karakter ten laste of het feit deel uit te maken van het gezin bevestigen, krachtens het voorschrift van Richtlijn 2004/38/EG, uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. " (*Parl.St. Kamer*, 2013-14, doc. nr. 53-3239/001, 22) - blijkt immers: "2.

Voor de afgifte van de verblijfskaart verlangen de lidstaten overlegging van de volgende documenten:

e) in de gevallen van artikel 3, lid 2, onder a), een door de bevoegde autoriteiten van het land van oorsprong of herkomst afgegeven document waaruit blijkt dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie, of bij hem inwonen, of vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven; " zodat ook hier geen voorwaarde van voorafgaand legaal verblijf door het familielid in een andere lidstaat kan worden gevonden.

Ook in zijn conclusie in de zaak C-83/11 voor het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de advocaat-generaal verwezen naar het arrest *Metock* (meer bepaald naar randnummer 68) om te wijzen op het feit dat de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn op teleologische en nuttige wijze dienen te worden uitgelegd, gelet op het doel ervan, waarbij hij ondermeer wijst op het recht op de handhaving van de eenheid van het gezin in ruime zin (randnummers 35 en 37).

De Raad kan gelet op voorgaande de verwerende partij aldus niet volgen waar deze meent dat om te voldoen aan de voorwaarde "deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie " het familielid van de Unieburger zoals in onderhavig geval voorligt moet aantonen dat hij in Nederland op legale wijze verbleven heeft op hetzelfde adres van de Unieburger.

De verwerende partij heeft nagelaten een nota met opmerkingen neer te leggen. Een schending van de materiële motiveringsplicht juncto artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet ligt voor. Dit volstaat om over te gaan tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat op deze wijze art. 47/1 van de Vreemdelingenwet geschonden werd.

Dat de materiële motivering van de bestreden beslissing faalt."

Aan zijn verzoekschrift voegt verzoeker bewijzen toe van stortingen door de referentiepersoon aan verzoeker en een attest van de Afghaanse ambassade van 18 mei 2017 (Verzoekschrift, bijlagen 2 en 3).

2.7. De Raad merkt op dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk het hierboven geciteerde en door verzoeker geschonden geachte artikel 52, §3, van het vreemdelingenbesluit als haar juridische grondslag vermeldt. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat deze bepaling, waarin wordt gestipuleerd dat *"het gemeentebestuur de aanvraag (weigert) door middel van een bijlage 20" "(i)ndien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt"*, niet zou kunnen volstaan als juridische grondslag voor de beslissing.

2.8. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker zijn aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) indiende in toepassing van artikel 40bis van de vreemdelingenwet, en meer specifiek als bloedverwant in opgaande lijn 'ten laste', zoals voorzien in artikel 40bis, §2, 4°, van de vreemdelingenwet. Verzoeker beweert dus volkomen ten onrechte dat de aanvraag zou zijn ingediend als 'ander familielid' van een burger van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet. Bijgevolg mist verzoekers eerste middelonderdeel feitelijke grondslag en kan hij niet dienstig voorhouden dat de formele motiveringsplicht zou zijn geschonden.

2.9. Blijkens de bijlage 19ter legde verzoeker ter gelegenheid van zijn aanvraag op 20 oktober 2016 naast zijn Afghaans paspoort de geboorteakte van zijn zoon neer, een bewijs van onvermogen in het land van herkomst en 'bijschrijvingen' op een ING-rekening in Nederland van de referentiepersoon aan verzoeker. Er werd hem gevraagd *"om binnen de drie maanden, dus ten laatste op 20 02 2017 (dag/maand/jaar), de volgende documenten over te leggen: BEWIJS REEDS TEN LASTE ZIJNDE IN LAND VAN HERKOMST, HUIDIGE BESTAANSMIDDELEN REFERENTIEPERSOON, ATTEST OCMW REFERENTIEPERSOON, GEBORTEAKTE MET LEGALISATIE BELGISCHE AMBASSADE"*

2.10. Verzoeker poneert dat hij alle nodige documenten heeft ingediend voor 20 januari 2017, maar dat de beslissing slechts werd genomen op 13 april 2017 en dat de kennisgeving zelfs gebeurde buiten de wettelijke termijn van zes maanden.

2.11. De Raad stelt op grond van het administratief dossier vast dat er op 2 december 2017 bijkomende informatie werd overgemaakt over de beroepsactiviteiten en het beroepsinkomen van de referentiepersoon als taxichauffeur. Tevens werd een attest van het OCMW van Hoogstraten toegevoegd dat de referentiepersoon geen inkomen of lening lastens het OCMW heeft genoten van 28 oktober 2016, een attest van de Afghaanse ambassade te Brussel dat de Taskara van de referentiepersoon authentiek is van 25 oktober 2016, een attest van de Afghaanse ambassade te Brussel van 29 november 2016 dat verzoeker geen roerende of onroerende goederen bezit in Afghanistan en bijkomende informatie over het beroepsinkomen van de referentiepersoon. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker geen enkel bewijs heeft voorgelegd dat hij reeds ten laste was van de referentiepersoon in zijn land van herkomst (Afghanistan), zodat hij niet aannemelijk maakt dat hij alle nodige documenten heeft ingediend, zoals hij thans beweert. De gemachtigde van de burgemeester kon rechtsgeldig concluderen dat het gevraagde *"BEWIJS REEDS TEN LASTE ZIJNDE IN LAND VAN HERKOMST"* niet werd overgemaakt.

2.12. Wat de termijn betreft waarbinnen de beslissing genomen zou moeten worden, merkt de Raad op dat deze gestoeld is op artikel 52, §3, van het vreemdelingenbesluit. Deze bepaling uit het vreemdelingenbesluit stelt enkel dat *"(i)ndien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt" "het gemeentebestuur de aanvraag (weigert) door middel van een bijlage 20 (...)"*. Er wordt in deze bepaling dus een termijn opgelegd aan de aanvrager, die binnen de drie maanden de vereiste bewijsdocumenten moet inleveren, maar er wordt geen enkele termijn vermeld waarbinnen het gemeentebestuur een beslissing zou moeten nemen. Verzoeker toont geen schending

aan van artikel 52, §3, van het vreemdelingenbesluit doordat de beslissing niet *“onmiddellijk of korte tijd na”* het aflopen van de termijn van drie maanden zou zijn genomen aangezien de uitvoeringsbepaling geen termijn voorschrijft. Verzoeker beweert dat het gemeentebestuur zou ingaan tegen de *ratio* van de wet door zijn beslissing uit te stellen, maar maakt niet aannemelijk waaruit dit zou blijken. Bijkomend merkt de Raad op dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat zijn belangen gediend zouden zijn indien het gemeentebestuur eerder een weigeringsbeslissing had genomen.

2.13. Waar verzoeker in zijn derde middelonderdeel stelt dat hij wel degelijk diverse documenten heeft ingediend, terwijl uit de motivering van de beslissing niet blijkt dat deze concrete documenten niet zouden beantwoorden aan de vereisten van de wet, merkt de Raad op dat het niet aan het gemeentebestuur toekomt om een inhoudelijke beoordeling door te voeren van de overgemaakte stukken. Verzoeker verwijst naar de reeds bij aanvang overgemaakte ‘bijschrijvingen’ op zijn ING-rekening in Nederland, afkomstig van de referentiepersoon (Verzoekschrift, bijlage 2), maar dit document kan onmogelijk worden beschouwd als *“BEWIJS REEDS TEN LASTE ZIJNDE IN LAND VAN HERKOMST”*. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker ooit zou hebben verduidelijkt dat hij vóór hij naar België kwam in Nederland had verbleven waardoor zijn situatie in functie van zijn eerdere verblijf in Nederland zou moeten worden beoordeeld.

Waar verzoeker meent dat in de beslissing niet wordt gezegd welk land als land van herkomst zou moeten worden aanzien, merkt de Raad op dat er geen discussie kan bestaan over het feit dat de vermelding ‘land van herkomst’ in een beslissing die werd getroffen ten aanzien van een Afghaans onderdaan in beginsel enkel op ‘Afghanistan’ betrekking kan hebben tenzij die Afghaanse onderdaan concreet zou aantonen dat een ander land in aanmerking zou moeten worden genomen. Daargelaten de vraag of het attest van de Afghaanse ambassade te Brussel van 18 mei 2017, dat verzoeker thans als bijlage bij zijn verzoekschrift voegt (Verzoekschrift, bijlage 3), beschouwd kan worden als een *“BEWIJS REEDS TEN LASTE ZIJNDE IN LAND VAN HERKOMST”*, merkt de Raad op dat dit stuk dateert van na het nemen van de bestreden beslissing zodat de gemachtigde van de burgemeester hiermee geen rekening kon houden. In elk geval kan op dit punt geen motiveringsgebrek worden vastgesteld.

2.14. In een vierde middelonderdeel citeert verzoeker de artikelen 47/1, 2°, en 47/3, §2, van de vreemdelingenwet. Deze wetsbepalingen hebben, zoals hierboven toegelicht, geen uitstaans met de bestreden beslissing. Het door verzoeker geciteerde arrest van de Raad over deze wetsbepalingen kan bijgevolg niet in verband kan worden gebracht met de thans bestreden beslissing. Ook de verwijzing naar het arrest *Metock* van het Hof van Justitie, dat de kwestie van de legaliteit van het verblijf van de aanvrager in een andere lidstaat betreft, kan niet op onderhavige beslissing worden betrokken.

2.15. Verzoeker gaat inhoudelijk in op bepaalde van de door hem neergelegde stukken en zet in zijn middel uiteen dat hij met de referentiepersoon een gezin vormde in Nederland en aldaar door deze referentiepersoon werd ondersteund, ook al beschikte hij niet over een legale verblijfstitel in Nederland. De Raad stelt vast dat verzoeker deze toelichting niet heeft gegeven ter gelegenheid van zijn aanvraag, zodat hij de gemachtigde van de burgemeester niet kan verwijten hiermee geen rekening te hebben gehouden. In de bestreden beslissing stelde het gemeentebestuur louter vast dat niet alle vereiste bewijsdocumenten werden overgemaakt waardoor de aanvraag conform artikel 52, §3, van het vreemdelingenbesluit diende te worden geweigerd. De Raad wijst er nogmaals op dat artikel 52, §3, van het vreemdelingenbesluit het gemeentebestuur niet toelaat een inhoudelijke beoordeling te maken van de neergelegde stukken.

2.16. Er werd geen schending van artikel 52, §3, van het vreemdelingenbesluit aangetoond. De schending van artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet werd niet dienstig aangevoerd. De Raad stelt vast dat de beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen. Er werd geen motiveringsgebrek aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is, voor zover de erin vermelde bepalingen dienstig werden aangevoerd, ongegrond.

2.17. In een derde middel, gericht tegen de bevelscomponent van de bestreden beslissing, voert verzoeker de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 7, eerste lid, 1°, en 74/13 van de vreemdelingenwet, van het hoorrecht en van de materiële motiveringsplicht. Verzoeker formuleert zijn grieven als volgt:

“(…)

Het bevel is nietig omdat het steunt op een beslissing tot weigering van verblijf die nietig is. (zie eerste en tweede middel).

Ondergeschikt mocht de beslissing verblijf niet worden vernietigd (quod certe non), dan wenst verzoeker volgende argumenten aan te brengen ter staving van het verzoek tot nietigverklaring: Dat de beslissing als volgt wordt gemotiveerd:

"Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen; wettelijke basis artikel 7, 1, 1° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België verstreken"

Eerste onderdeel,

Artikel 7, 1, 10 vreemdelingenwet dat als basis voor het bevel wordt gegeven bestaat niet. Er is wel een artikel 7, alinéa 1,1°, maar de beslissing neemt dit artikel niet op.

De materiële motiveringsplicht is geschonden.

Tweede onderdeel,

Er wordt een termijn van dertig dagen gegeven om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

Er wordt geen wettelijke basis aangegeven voor die termijn. Artikel 7, alinéa 1,1° vormt geen wettelijke basis voor een termijn om het grondgebied te verlaten.

Derde onderdeel,

Artikel 52 § 3 van het VreemdelingenKB bepaalt dat 'desgevallend' een bevel om het grondgebied wordt genomen.

Het gaat bijgevolg niet over een gebonden bevoegdheid, maar over een discretionaire.

Er dient bijgevolg een specifieke motivering aanwezig te zijn waarom in casu een bevel is genomen.

Dergelijke motivering is niet aanwezig.

Het gaat om een louter automatische aflevering van een bevel.

Vierde onderdeel,

Bij het nemen van het bevel is er op geen enkele wijze rekening gehouden met de voorwaarde geformuleerd in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er is geen rekening gehouden met het gezins- en familieleven van verzoeker, noch met zijn gezondheidstoestand.

Er is in dit verband geen enkel motief.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing.

Er is een schending van artikel 3 en 8 EVRM omdat er op geen enkele wijze is rekening gehouden met de psychische stresstoestand en met het gezins- en familieleven van verzoeker.

Vijfde onderdeel,

Bij een verwijderingsmaatregel dient het hoorrecht te worden gerespecteerd.

Als verzoeker gehoord was had hij kunnen opwerpen dat hij samengewoond heeft met zijn zoon in Nederland. Dat hij met deze een gezin vormt in Nederland. Dat hij een spéciale affectieve band heeft met zijn zoon.

Verder had hij kunnen wijzen op de gespannen psychische toestand die de onzekere verblijfstoestand voor hem meebrengt.

Wanneer verzoeker gehoord was geweest had dit tot een andere beslissing (in het kader van het bevel) kunnen leiden."

2.18. Aangezien de middelen die gericht zijn tegen de beslissing tot weigering van verblijf ongegrond werden bevonden, kan verzoeker niet voorhouden dat de bevelscomponent zou moeten worden vernietigd omdat de beslissing tot weigering van verblijf nietig zou zijn.

2.19. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen (cf. RvS 15 mei 2014, nr. 227.397).

2.20. Voor zover verzoeker aanvoert dat de materiële motiveringsplicht zou zijn geschonden doordat in de bestreden beslissing "artikel 7, 1, 1°" als juridische grondslag wordt vermeld, terwijl wellicht artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet wordt bedoeld, dringt zich de vaststelling op dat dit een materiële mislag betreft die geen afbreuk doet aan de inhoudelijke correctheid van de bestreden beslissing (cf. RvS 30 mei 2017, nr. 238.373).

2.21. Het door verzoeker geschonden geachte artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

*“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.
1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
(...);”*

2.22. Verzoeker betoogt in een tweede middelonderdeel dat er geen wettelijke basis wordt opgegeven voor de termijn voor vrijwillig vertrek van dertig dagen. In weerwil van verzoekers beweringen vormt artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet wel een deugdelijke juridische grondslag om een termijn voor vrijwillig vertrek te koppelen aan een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker levert geen kritiek op de lengte van deze termijn, waardoor hij niet aannemelijk maakt dat de bestreden beslissing met een onwettigheid zou zijn behept.

2.23. De Raad stelt vast dat verzoeker niet kan worden gevolgd waar hij poneert dat er in de beslissing niet specifiek zou worden gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied af te leveren. In de beslissing wordt immers gewezen op het feit dat het legaal verblijf van verzoeker is verstreken en *“op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en hij/zij niet gemachtigd of toegelaten is tot verblijf op een andere basis”*, waardoor hem in beginsel op grond van voormeld artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet een bevel ‘moet’ worden gegeven om het land te verlaten.

2.24. Verzoeker beweert vervolgens dat er bij het nemen van het bevel geen rekening zou zijn gehouden met de elementen die worden vermeld in het door hem geschonden geachte artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Deze wetsbepaling 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 familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Uit het gegeven dat er in de beslissing niet omtrent artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt gemotiveerd en dit artikel niet is opgenomen in de bestreden beslissing, kan niet worden afgeleid dat er met de elementen uit deze wetsbepaling geen rekening zou zijn gehouden. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet houdt immers geen verplichting in om uitdrukkelijk over deze elementen te motiveren in de verwijderingsmaatregel.

2.25. Waar verzoeker voorhoudt dat er sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM omdat er geen rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven, merkt de Raad op dat de beslissing tot weigering van verblijf, waarmee het thans bestreden bevel gepaard gaat, niet gestoeld was op het gezinsleven van verzoeker met zijn meerderjarige zoon van Nederlandse nationaliteit. Verzoeker kan niet dienstig voorhouden dat hij in het kader van zijn aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) niet in de gelegenheid zou zijn geweest om de nodige informatie met betrekking tot dit gezinsleven over te maken. Uit deze informatie kan niet worden opgemaakt dat er in België een beschermenswaardig gezinsleven zou bestaan in de zin van artikel 8 van het EVRM.

2.26. Verzoeker houdt tevens voor dat er een schending zou zijn van artikel 3 van het EVRM. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *“Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen”*. Diegene die aanvoert dat hij een risico loopt op een behandeling die strijdig is met deze verdragsbepaling, zal zijn beweringen moeten staven met een begin van bewijs, zodat een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling, op zich niet volstaan om een inbreuk op artikel 3 van het EVRM aan te tonen. Men moet *“concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen”* (RvS 20 mei 2005, nr. 144.754). Verzoekers blote beweringen over zijn gespannen psychische toestand zijn niet van aard om aannemelijk te maken dat hij in geval van terugkeer naar zijn land van herkomst zal worden blootgesteld aan een onmenselijke of vernederende behandeling.

2.27. De Raad stelt vast dat verzoeker niet specifiek werd gehoord alvorens er jegens hem een bevel om het grondgebied te verlaten werd getroffen. Samen met de verwerende partij dient te worden aangestipt dat niet elke schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder van het recht om te worden gehoord, naar Unierecht aanleiding geeft tot de nietigverklaring van de beslissing. Dit gebeurt slechts indien het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit zonder deze onregelmatigheid

een andere afloop had kunnen hebben. Voorts stelt het Hof van Justitie dat niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig leidt tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren (HvJ 10 september 2013, *M.G. en K.R.*, C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Verzoeker houdt tevens voor dat er sprake is van een schending van het hoorrecht omdat hij zijn speciale affectieve band met zijn zoon en zijn gespannen psychische toestand had kunnen invoeren. Er wordt echter geen enkel concreet element aangehaald ter staving van deze 'speciale affectieve band' of van de 'gespannen psychische toestand' zodat hoegenaamd niet blijkt dat deze elementen de gemachtigde van de burgemeester zouden hebben genoopt een beslissing tot weigering van verblijf *zonder* bevel om het grondgebied te verlaten te nemen.

2.28. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van de artikelen 3 en/of 8 van het EVRM, noch van artikel 41 van het Handvest. Verzoeker toont niet aan dat er sprake is van een schending van de artikelen 7, eerste lid, 1°, en 74/13 van de vreemdelingenwet. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen. Er werd geen schending van de materiële motiveringsplicht, noch van het hoorrecht aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig september tweeduizend zeventien door:

dhr. F. TAMBORIEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN