

Arrest

nr. 227 397 van 14 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. LOOS
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Vietnamese nationaliteit te zijn, op 11 juni 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 april 2019 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 14 juni 2019 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 augustus 2019.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. LOOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 januari 2019 dient de verzoeker, hierbij vertegenwoordigd door zijn ouders aangezien hij op dat moment nog minderjarig was, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Deze aanvraag wordt ingediend met het oog op de gezinshereniging met verzoekers schoonbroer, die de Belgische nationaliteit bezit en die voorheen in Nederland heeft verbleven.

Op 24 april 2019 treft de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) inzake de voormelde aanvraag een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Het betreft de thans bestreden akte. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 10 mei 2019 en is als volgt gemotiveerd:

“(…)

BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 24.01.2019 werd ingediend door:

Naam: N.

Voornamen: D. L.

Nationaliteit: Socialistische Republiek Vietnam

Geboortedatum: (...) 2001

Geboorteplaats: H. D.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

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.

Betrokkene vroeg op 24.01.2019 gezinshereniging aan met zijn schoonbroer, zijnde C. G., van Belgische nationaliteit, met rijksregisternummer (...).

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: ‘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; ...’

Artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat ‘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 moet 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 passen middel’.

De referentiepersoon doet een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Gelet dat artikel 21 VWEU bepaald dat ‘iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld’.

Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 stelt dat:

‘Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel

21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendig, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en Iida, punt 70).’

Uit dit arrest volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in Nederland verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient te bewijzen dat hij in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokkene.

Volgende documenten werden voorgelegd:

- model 8 – bewijs van afvoering n° B-13/00011 dd. 30.09.2013 op naam van de referentiepersoon en zijn echtgenote met als bestemming: G. (...) te Terneuzen – Nederland
- afschrift uit de basisregistratie personen dd. 21.07.2017 waaruit blijkt dat de referentiepersoon en zijn echtgenote ingeschreven waren op het G. (...) te Terneuzen – Nederland in de periode 30.09.2013 – 20.01.2014
- huurovereenkomst dd. 22.09.2013 op naam van de referentiepersoon en zijn echtgenote

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon inderdaad in Nederland gedomicilieerd was. Echter, uit deze gegevens blijkt niet of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Uit de voorgelegde documenten blijkt tevens niet dat betrokkene en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Nederland woonachtig waren. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig.

De referentiepersoon toont niet aan te voldoen aan de voorwaarden en kan dan ook geen beroep doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Betrokkene kan bijgevolg geen aanvraag gezinshereniging indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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.

Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de referentiepersoon de Belgische nationaliteit bezit, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen in België, noch van enige aangetoonde medische problematiek op naam van betrokkene.
(...)”

In de bestreden akte zijn zodoende twee verschillende beslissingen opgenomen: een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Het gegeven dat deze beide beslissingen in één en dezelfde akte aan de verzoeker werden ter kennis gebracht, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat het om twee afsplitsbare rechtshandelingen gaat.

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enig middel 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: het EVRM), van de artikelen 7, 47, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

2.1. In een eerste middelenonderdeel, dat gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, betoogt de verzoeker als volgt:

"1. Eerste onderdeel

Verwerende partij argumenteert dat niet werd aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland verbleef krachtens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG:

Volgende documenten werden voorgelegd:

- model 8 - bewijs van afvoering n° B-13/00011 dd. 30.09.2013 op naam van de referentiepersoon en zijn echtgenote met als bestemming: G. (...) te Terneuzen - Nederland*
- afschrift uit de basisregistratie personen dd. 21.07.2017 waaruit blijkt dat de referentiepersoon en zijn echtgenote ingeschreven waren op het G. (...) te Terneuzen - Nederland in de periode 30.09.2013 - 20.01.2014*
- huurovereenkomst dd. 22.09.2013 op naam van de referentiepersoon en zijn echtgenote*

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon inderdaad in Nederland gedomicilieerd was. Echter uit deze gegevens blijkt niet of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Verzoeker diende de aanvraag tot gezinshereniging in met de hulp van zijn ouders als wettig vertegenwoordigers, aangezien hij nog minderjarig was.

De ouders van verzoekers hebben zelf een procedure gezinshereniging lopen, eveneens met dezelfde referentiepersoon, namelijk de heer C. (hun schoonzoon en de schoonbroer van verzoeker).

Het gegeven dat de dossiers van verzoeker en zijn ouders gelinkt zijn, blijkt ook uit het feit dat verwerende partij de drie gezinsleden hetzelfde OV-nummer gaf (OV ...). (zie stuk 4)

Op 21 december 2018 stuurde de raadsman van verzoekende partij 2 mails met aanvullende informatie en stukken naar verwerende partij, in het kader van de procedure gezinshereniging die de ouders van verzoeker opstartten met dezelfde referentiepersoon. Uit de ontvangstbevestigingen blijkt dat verwerende partij deze informatie goed heeft ontvangen (stuk 2 en 3).

Uit deze aanvulling blijkt het volgende:

"Tot slot wil ik uw aandacht nog vestigen op het feit dat de referentiepersoon bij de aanvraag een bewijs voorlegde dat hij in Nederland werd ingeschreven in de Basisregistratie Personen. Uit deze gegevens volgt automatisch dat de referentiepersoon in Nederland een verblijfsrecht van meer dan drie maanden in het kader van richtlijn 2004/38/EG heeft genoten.

Immers, de richtlijn 2004/38/EG is van toepassing in Nederland. In Nederland gelden dus dezelfde principes als in België om als Unieburger verblijfsrecht te bekomen. Dit wil zeggen dat een Unieburger, en dus de referentiepersoon, maximaal drie maanden in een andere lidstaat kan verblijven zonder enige voorwaarde van formaliteiten of geldige identiteitsdocumenten, (kort verblijf, artikel 6 richtlijn 2004/38/EG) In het geval dat een Unieburger langer dan drie maanden wil verblijven in een andere lidstaat (hetgeen in casu gebeurde, de referentiepersoon was tussen 30/09/2013 en 20/01/2014 ingeschreven in de Basisregistratie Personen), kan dit als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen (artikel 7 van de richtlijn) en kunnen bepaalde administratieve

formaliteiten worden opgelegd, zoals een inschrijving bij de gemeente en de overlegging van bepaalde documenten ter verificatie van het recht op verblijf (artikel 8 van de richtlijn). Op een andere basis dan in het kader van richtlijn 2004/38/EG kon de referentiepersoon geen verblijfsrecht van meer dan drie maanden in Nederland verkrijgen.

Verder is het voor verzoekers onmogelijk om aan te tonen onder welke van de verschillende categorieën voorzien in de richtlijn 2004/38/EG de referentiepersoon juist werd ingeschreven in Nederland (werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen). De informatie die de Nederlandse overheid ter beschikking stelt, toont namelijk aan dat een Unieburger die voldoet aan de voorwaarden voorzien in richtlijn 2004/38/EG langer dan 3 maanden in Nederland mag verblijven en dat geen Nederlandse verblijfstitel nodig is, noch een aanmelding bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). De nationale identiteitskaart of het nationale paspoort is het bewijs dat de Unieburger legaal in Nederland verblijft. Indien de Unieburger langer dan 4 maanden in Nederland verblijft, moet hij zich inschrijven bij de basisregistratie personen.

Conform deze informatie kan de referentiepersoon dus onmogelijk een ander verblijfsdocument voorleggen dat haar verblijfsrecht in Nederland kan staven. De voorgelegde documenten volstonden voor de referentiepersoon om in Nederland wettig te verblijven gedurende meer dan drie maanden. Het is dan ook volstrekt logisch dat de referentiepersoon deze documenten, en geen andere, heeft voorgelegd om aan te tonen dat zij over een verblijfsrecht van langer dan drie maanden beschikte in Nederland.[..]"

En

"Ik verwijs naar mijn onderstaande mail van daarnet.

Ik vergat de bron van de IND te geven, waaruit blijkt dat bij een verblijf in het kader van de richtlijn 2004/38/EG, er geen verblijfskaart/verblijfsdocumenten worden afgeleverd door de Nederlandse overheid:

<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/immigratie/vraag-en-antwoord/moet-ik-mij-als-eu-onderdaan-inschrijven-bij-de-ind-bij-verblijf-in-nederland.>"

Uit deze informatie blijkt dat de referentiepersoon wel degelijk in Nederland een verblijfsrecht verkreeg van meer dan drie maanden in het kader van richtlijn 2004/38/EG.

Verwerende partij mag niet het onmogelijke verwachten van verzoeker. Uit deze informatie van de IND blijkt dat het niet mogelijk is om bewijzen voor te leggen onder welke van de verschillende categorieën voorzien in de richtlijn 2004/38/EG de referentiepersoon juist werd ingeschreven in Nederland (werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen).

De informatie die de Nederlandse overheid ter beschikking stelt, toont immers aan dat een Unieburger die voldoet aan de voorwaarden voorzien in richtlijn 2004/38/EG langer dan 3 maanden in Nederland mag verblijven en dat geen Nederlandse verblijfstitel nodig is, noch een aanmelding bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). De nationale identiteitskaart of het nationale paspoort is het bewijs dat de Unieburger legaal in Nederland verblijft. Indien de Unieburger langer dan 4 maanden in Nederland verblijft, moet hij zich inschrijven bij de basisregistratie personen.

Het afschrift uit de basisregistratie personen dd. 21.07.2017, waaruit blijkt dat de referentiepersoon en zijn echtgenote ingeschreven waren op de G. (...) te Terneuzen (Nederland) in de periode 30.09.2013 tot 20.01.2014 (dus langer dan drie maanden), is het enige officiële document dat voorgelegd kan worden, zoals blijkt uit de informatie van de Nederlandse overheid.

Met de voorgelegde informatie heeft verzoekende partij om te beginnen aangetoond dat de referentiepersoon meer dan drie maanden op wettige manier in Nederland verbleef en dus onder de verblijfsreglementering voor Unieburgers in Nederland valt. Verwerende partij ging onzorgvuldig te werk door het onmogelijke van verzoekende partij te verwachten, waardoor naast het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht ook artikel 47 van de Vreemdelingenwet werd geschonden.

Daarnaast diende verwerende partij op de hoogte te zijn van de informatie die de raadsman van verzoeker aan haar overmaakte in het kader van de procedure gezinshereniging van verzoekers ouders (stuk 2 en 3), en waaruit blijkt dat de Nederlandse overheid, afgezien van het afschrift uit de

basisregistratie voor personen, geen bijkomende stukken aflevert aan personen met het profiel van de referentiepersoon.

De procedure werd immers opgestart door verzoekers ouders, aangezien verzoeker op dat moment een minderjarige was. De referentiepersoon is dezelfde, en ook de inhoudelijke discussie is volledig gelijklopend (namelijk de vraag op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht in Nederland heeft gekregen). Verwerende partij kende zowel aan het dossier van verzoeker als van zijn ouders hetzelfde referentienummer toe (OV ...), waaruit nogmaals blijkt dat de dossiers aan elkaar gelinkt zijn. Verder nam verwerende partij op dezelfde dag een beslissing in de aanvraag tot verblijf van zowel verzoeker als zijn ouders, én zijn deze beslissingen exacte kopieën van elkaar (stuk 4). Tot slot is de informatie die verzoekers raadsman overmaakte gewoon vrij te consulteren op de website van de Nederlandse IND. Men mag er dus vanuit gaan dat verwerende partij op de hoogte was van de gang van zaken in Nederland (zoals verduidelijkt in de mails van verzoekers raadsman - stuk 2 en 3), of dit op zijn minst diende te zijn.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken uit de beslissing. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. In casu is dat niet het geval, zoals hierboven werd aangetoond. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen, waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden werd.

Uit het bovenstaande blijkt dat verwerende partij de beslissing allerminst zorgvuldig heeft voorbereid en dat zij de beslissing niet heeft gestoeld op een correcte feitenvinding. Nochtans schrijft de zorgvuldigheidsverplichting dit voor. (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Verwerende partij diende rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan het geval, met alle stukken in het dossier, en het evenredigheidsbeginsel te respecteren. Nu dit niet gebeurd is, kon verwerende partij volgens verzoekende partij niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen, en werden de hierboven vermelde beginselen van behoorlijk bestuur dan ook geschonden."

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker op 24 januari 2019, toen rechtsgeldig vertegenwoordigd door zijn ouders, een aanvraag indiende voor een verblijfsrecht in het kader van de gezinshereniging met zijn schoonbroer (dit is de referentiepersoon, die de Belgische nationaliteit bezit en die voorheen in Nederland heeft verbleven).

Met de thans bestreden beslissing wordt dit verblijfsrecht geweigerd. Uit de motieven van de bestreden akte komt duidelijk naar voor dat de aanvraag is ingediend in toepassing van artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet en dat zij moet worden beoordeeld in het licht van het recht van de referentiepersoon op vrij verkeer binnen de Europese Unie, zoals voorzien in artikel 21 van het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en de richtlijn 2004/38/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 (hierna: de richtlijn 2004/38/EG). De gemachtigde verwijst dienaangaande uitdrukkelijk naar het arrest *O. en B.* van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 12 maart 2014. Het wordt door de verzoeker geenszins betwist dat de hierboven genoemde Europese regels en de genoemde rechtspraak van het Hof van toepassing zijn op de voorliggende rechtsverhoudingen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wijst erop dat de gemachtigde, op grond van de Europese regelgeving en rechtspraak, twee onderscheiden voorwaarden heeft afgelijnd opdat de verzoeker in België een verblijfsrecht kan verkrijgen in functie van de Belgische referentiepersoon, die voorheen in Nederland heeft verbleven:

1. De referentiepersoon moet bewijzen dat hij in Nederland verbleef krachtens en volgens de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijf van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen;
2. De referentiepersoon moet bewijzen dat hij in Nederland een gezinsleven met de verzoeker heeft opgebouwd of bestendigd.

De Raad kan de gemachtigde hierin volledig bijtreden. In het bovengenoemde arrest *O. en B.* heeft het Hof immers het volgende gesteld:

“51. Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, zal zich slechts voordoen wanneer het verblijf van de burger van de Unie in het gastland van dien aard is geweest dat hij in staat is gesteld in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen. Bijgevolg vereist artikel 21, lid 1, VWEU niet dat elk verblijf van een burger van de Unie in het gastland waarbij hij wordt begeleid door een familielid dat derdelander is, noodzakelijkerwijs impliceert dat op het tijdstip van de terugkeer van die burger naar de lidstaat van zijn nationaliteit in die lidstaat aan dat familielid een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend.

52. In dit verband moet worden vastgesteld dat een burger van de Unie die de hem bij artikel 6, lid 1, van richtlijn 2004/38 verleende rechten uitoefent, niet de bedoeling heeft zich op zodanige wijze in het gastland te vestigen dat dit gunstig zou zijn voor het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat land. Bijgevolg weerhoudt de weigering om bij de terugkeer van de burger van de Unie naar zijn lidstaat van oorsprong een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan diens familieleden die derdelander zijn, een dergelijke burger er niet van om de rechten die hij aan dat artikel 6 ontleent, uit te oefenen.

53. Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, dreigt zich daarentegen wel voor te doen, wanneer de burger van de Unie de rechten beoogt uit te oefenen die hij aan artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38 ontleent. Een verblijf in het gastland krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van die richtlijn getuigt immers in beginsel van een vestiging – en dus van een daadwerkelijk verblijf – van de burger van de Unie in dat gastland en kan hand in hand gaan met het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat gastland.

Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendigd, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en lida, punt 70).

55. A fortiori vereist de nuttige werking van artikel 21, lid 1, VWEU dat de burger van de Unie bij zijn terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit het gezinsleven kan voortzetten dat hij in het gastland leidde, indien deze burger en het betrokken familielid dat derdelander is, in dat gastland een duurzaam verblijfsrecht hebben verworven krachtens artikel 16, lid 1 respectievelijk lid 2, van richtlijn 2004/38.

56. Het is dus het daadwerkelijke verblijf van de burger van de Unie en het familielid dat derdelander is, in het gastland, krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden genoemd in lid 1 respectievelijk lid 2 van artikel 7 of van artikel 16 van richtlijn 2004/38, dat bij terugkeer van deze burger van de Unie in de lidstaat van zijn nationaliteit aan de derdelander met wie die burger van de Unie een gezinsleven in het gastland heeft geleid, een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 21, lid 1, VWEU doet ontstaan.

(...)

*61. Gelet op het voorgaande dient op de eerste, de tweede en de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 21, lid 1, VWEU in die zin moet worden uitgelegd dat in een situatie waarin een burger van de Unie met een derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, leden 1 en 2, of artikel 16, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38 genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, deze richtlijn naar analogie toepassing vindt wanneer die burger van de Unie met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van oorsprong. Bijgevolg mogen de voorwaarden voor toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan de derdelander die familielid van deze burger van de Unie is, in de lidstaat van oorsprong van die burger in beginsel niet strenger zijn dan die welke in die richtlijn zijn gesteld voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer en verblijf heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit.” (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, *O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*)*

Omtrent de toepassing van artikel 21, lid 1, van het VWEU dient er aldus aan twee afzonderlijke, doch cumulatieve voorwaarden te zijn voldaan opdat een burger van de Unie na zijn recht van vrij verkeer te

hebben uitgeoefend, zich kan laten vervoegen door zijn derdelander-familieleden in zijn EU-staat van herkomst:

(1) enerzijds moet de burger van de Unie in een andere EU-lidstaat een verblijf hebben gekend in de zin van artikel 7, lid 1, of artikel 16, lid 1, van de richtlijn 2004/38/EG (verblijf van meer dan drie maanden als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, of als student dan wel een ononderbroken verblijf van vijf jaar op het grondgebied van een andere lidstaat in het kader van een duurzaam verblijfsrecht);

en

(2) anderzijds moet hij tijdens dit verblijf een gezinsleven opgebouwd of bestendig hebben met het betrokken familielid, dat daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van voornoemde richtlijn genoemde voorwaarden.

De Raad stelt evenwel vast dat verzoekers kritiek uitsluitend is gericht tegen het motief dat niet afdoende is aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in de richtlijn 2004/38/EG. De verzoeker verliest echter het tweede motief uit het oog, met name dat niet afdoende is aangetoond dat de verzoeker en de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig. Deze vaststelling vindt steun in de stukken van het administratief dossier.

Bijgevolg kan de verzoeker geen concreet belang doen gelden bij zijn kritiek. Ook al zou de kritiek tegen het eerste motief gegrond zijn, dan nog blijft immers de bestreden weigeringsbeslissing overeind, louter op grond van het andere, dragende motief dat het niet is aangetoond dat de verzoeker en de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig. De Raad benadrukt nogmaals dat een afgeleid verblijfsrecht voor een familielid-derdelander van een burger van de Unie in het land van nationaliteit van deze burger van de Unie, slechts aan de orde is indien cumulatief is voldaan aan de twee hoger besproken voorwaarden. De vaststelling dat aan één van deze voorwaarden niet is voldaan, kan bijgevolg de weigeringsbeslissing schragen. Het is hierbij niet van belang om na te gaan of de gemachtigde op goede gronden en na een zorgvuldig onderzoek heeft vastgesteld dat niet is voldaan aan de andere voorwaarde.

De Raad stelt dan ook vast dat het eerste middelenonderdeel gericht is tegen een overtollig motief, zodat het niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden weigeringsbeslissing (RvS 23 januari 2002, nr. 102.836).

Het eerste middelenonderdeel is onontvankelijk.

Aangezien tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden geen andere middelen worden aangevoerd, moet het beroep tegen deze beslissing worden verworpen.

2.2. In een tweede middelenonderdeel viseert de verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten en stelt hij het volgende:

“2. Tweede onderdeel

De bestreden beslissing is tweeledig, en bevat ook een bevel om het grondgebied te verlaten.

Verwerende partij motiveert deze beslissing als volgt:

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.

Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de referentiepersoon de Belgische nationaliteit bezit, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn.

Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen in België, noch van enige aangetoonde medische problematiek op naam van betrokkene.

Verwerende partij meent dat er geen schending is van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verwerende partij beoordeelt het gezins- en familieleven van verzoeker echter enkel ten opzichte van de referentiepersoon, maar verliest de zus van verzoeker uit het oog, die over de Belgische nationaliteit beschikt, en waarmee verzoeker sinds zijn 16 jaar onafgebroken samenwoont.

Hieruit blijkt dat er geen afdoende toetsing plaatsvond aan artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

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 (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

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

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

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt in vaste rechtspraak dat er sprake kan zijn van een recht op familieleven tussen ouders en volwassen kinderen en volwassen broers en zussen. Dit is enkel zo indien bewezen wordt dat het gaat om een bijzondere afhankelijkheid van de familieleden, meer dan de gewone emotionele banden.¹ In casu is er sprake van een bijzondere afhankelijkheid van verzoeker t.a.v. zijn familieleden (namelijk zijn zus en diens echtgenoot, de referentiepersoon). In zijn land van herkomst werden verzoeker en zijn ouders financieel onderhouden door zijn zus en de referentiepersoon. Toen verzoeker 16 jaar oud was, verhuisde hij naar België en ging hij samen met zijn ouders bij zijn zus en de referentiepersoon wonen. Verzoeker woont tot op heden bij hen. Verzoeker heeft geen andere broers of zussen. Verzoeker heeft een bijzonder sterke band met zijn enige zus, die hem wegwijst maakte in België en die hem niet enkel al jarenlang financieel steunt, maar ook emotioneel. Het klopt verder dat verzoeker een volwassene is, maar men mag niet uit het oog verliezen dat hij nog maar zeer recent meerderjarig is geworden, waardoor er een hogere mate van afhankelijkheid is. Het familieleven van verzoeker met zijn zus en de referentiepersoon valt bijgevolg onder de bescherming van artikel 8 EVRM.

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid, van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging 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, Nunez v. Noorwegen, par. 70).

In casu zijn er serieuze hinderpalen om het familieleven verder te zetten in Vietnam.

Zo kan men moeilijk verwachten van verzoekers' zus en haar echtgenoot dat ze mee verhuizen naar Vietnam. Beiden bezitten de Belgische nationaliteit en werken voltijds in België. Hun volledige leven speelt zich in België af. Men kan moeilijk van de referentiepersoon en verzoekers zus verwachten dat ze hun job en leven in België opgeven en alles achterlaten om zich in Vietnam te vestigen.

De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal dan ook een serieuze inbreuk vormen op het familieleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM van verzoeker.

Verwerende partij hield hiermee echter op geen enkel moment rekening, en liet het na om het gezins- en familieleven van verzoeker ook te beoordelen ten opzichte van zijn zus, de echtgenote van de referentiepersoon, met wie hij sinds zijn 16 jaar onafgebroken samenwoont.

Omwille van het bovenstaande schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht. Verwerende partij had rekening moeten houden met het gezins- en familieleven van verzoeker met zijn Belgische zus.

De dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM en 74/13 van de Vreemdelingenwet gehandeld, door geen rekening te houden met verzoekers' gezins- en familieleven met zijn zus.

Tot slot werd ook de motiveringsplicht geschonden:

"De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)".

Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De bestreden beslissing werd onvoldoende gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing, of dat deze gronden, zo ze er wel zijn, niet blijken uit de bestreden beslissing.

Omwille alle bovenstaande redenen dient het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder hierop als volgt:

"In een tweede onderdeel meent verzoekende partij dat er onvoldoende getoetst werd aan art. 74/13 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM.

Verweerder benadrukt dat in de bestreden beslissing wel degelijk werd gemotiveerd in het kader van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde stelde vast dat:

- verzoeker en volwassen persoon is;*
- nergens uit het dossier blijkt dat verzoekende partij geen leven kan bouwen in het land van herkomst zonder de nabijheid van de referentiepersoon;*
- er is geen sprake van een weigering van voorgezet verblijf;*
- er is geen sprake van minderjarige kinderen in België;*
- er is geen sprake van een medische problematiek op naam van verzoeker.*

Een schending van art. 8 EVRM kan niet worden aangenomen, dit nog onafgezien van de vaststelling dat art. 8 EVRM geen motiveringsplicht bevat.

Het komt aan verzoekende partij toe om het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer hij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.”(R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

Verzoekende partij faalt ter zake in de op hem rustende bewijslast.

Verzoekende partij verwijst in dit kader naar zijn meerderjarige zus, echtgenote van de referentiepersoon, die de Belgische nationaliteit bezit.

Dienaangaande merkt verweerder op dat een gezinsband tussen meerderjarige verwanten wordt immers niet vermoed onder art. 8 van het EVRM. Het komt verzoekende partij toe om aan te tonen dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid zouden bestaan.

Zie ter zake:

“Andere gezinsbanden, bijvoorbeeld tussen meerderjarige broers en zussen, tussen meerderjarige kinderen en hun ouders, tussen ooms of tantes en neven of nichten, enz. vallen pas onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM in zoverre bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond anders dan de normale affectieve banden.” (R.v.V. nr. nr. 142.746 van 3 april 2015)

“In zoverre verzoekende partij verwijst naar de aanwezigheid van haar moeder in België moet daarnaast worden opgemerkt dat het niet betwist is dat verzoekende partij vijfendertig jaar oud is en dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 46321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 273191/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE. Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97), slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen meerderjarige kinderen en hun ouders kan gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Verzoekende partij toont dit evenwel niet aan. Verzoekende partij toont door het voorleggen van een schrijven van haar zus waarin deze meedeelt dat haar broer haar regelmatig helpt ook niet aan dat er sprake is van enig gezinsleven, in de zin van artikel 8 van het EVM.” (R.v.V. nr. 77 174 van 13 maart 2012)

Verzoeker merkt op dat hij financieel wordt onderhouden door zijn zus en de referentiepersoon. Verweerder merkt op dat verzoekende partij hiermee voorbijgaat aan de motieven van de bestreden beslissing, waarin reeds geoordeeld werd dat verzoekende partij een volwassene is, waarvan mag worden verwacht dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst zonder de nabijheid van de referentiepersoon.

Verzoekende partij legt geen enkel stuk neer waaruit blijkt dat de financiële ondersteuning door zijn zus onontbeerlijk is, zodat terecht kan worden besloten dat er in casu geen bijkomende elementen van afhankelijkheid zijn.

Het loutere feit dat verzoeker samenwoont met zijn zus (en de referentiepersoon), doet hieraan geen afbreuk:

“Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen meerderjarige broers en zusters. Er wordt aangenomen dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond

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. Zo volstaat het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats op zich niet om een gezinssituatie te scheppen. In casu blijkt dat verzoekende partij ruim 32 jaar oud is, dat zij lerares is, dat zij sedert 15 maart 2006 gehuwd is en dat haar moeder nog in Irak verblijft. Daartegenover staat alleen dat zij tijdelijk, dit is vanaf haar recente aankomst in België, samenwoont met een broer en de loutere bewering van deze broer afhankelijk te zijn. In die omstandigheden kan in redelijkheid aangenomen worden dat er geen gezinsleven met deze broer voorhanden is dat de bescherming van artikel 8 EVRM verdient.” (R.v.V. nr. 72.100 van 19 december 2011)

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen wegens een gebrek aan een beschermenswaardige relatie.

Verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat er, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft 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 verzoekende partij niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat niet kan worden verwacht van zijn zus en haar echtgenoot (de referentiepersoon) dat ze verhuizen naar Vietnam.

Verzoeker gaat andermaal voorbij aan de motieven van de bestreden beslissing, die benadrukken dat er geen elementen aanwezig zijn waaruit blijkt dat verzoekende partij geen leven kan opbouwen in het land van herkomst. Geenszins is vereist dat de zus van verzoekende partij zich vestigt in Vietnam.

Terwijl daarnaast niet wordt aangetoond dat de zus van verzoekende partij hem niet kan opzoeken gedurende zijn verblijf in Vietnam.

Verweerder merkt nog op dat uit het administratief dossier blijkt dat ook de beide ouders van verzoekende partij niet over een verblijfsrecht beschikken in België. Niets belet dat zij zich samen met verzoeker vestigen in het land van herkomst. Verzoekende partij laat dit onbesproken.

Tot slot benadrukt verweerder dat verzoekende partij te allen tijde contact kan houden met zijn zus, via de moderne communicatiemiddelen:

“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 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).

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 verzoekende partij definitief van haar dochter 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, 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).

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

Tot slot meent verzoekende partij dat de materiële motiveringsplicht werd geschonden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

In casu dient te worden besloten dat te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed. Een schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten heeft genomen (bijlage 20)."

De verzoeker voert onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht. Hij betoogt dienaangaande dat de gemachtigde zijn gezins- en familieleden enkel heeft beoordeeld ten opzichte van de referentiepersoon, zijn schoonbroer, en dat hij naliet om hierbij ook zijn Belgische zus in rekening te nemen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182; RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze 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 de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053). Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid slechts na afweging van alle relevante gegevens van de zaak een beslissing mag nemen (RvS 28 april 2008, nr. 182.450). De bestuursbeslissing dient te steunen op een zorgvuldige feitenvinding en een nauwgezette afweging zodat de beslissing genomen wordt op basis van een afdoende en volledig onderzoek van het concrete geval (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat eveneens geschonden wordt geacht.

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 familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Er wordt niet betwist dat de bestreden beslissing een ‘beslissing tot verwijdering’ in de zin van artikel 1, 6°, van de vreemdelingenwet uitmaakt. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is *in casu* dan ook van toepassing.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bevat een specifieke zorgvuldigheidsplicht die erop gericht is te waarborgen dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Zij vormt een omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Uit voormeld artikel 74/13 en voormeld artikel 5 blijkt dat het bestuur bij het treffen van een verwijderingsmaatregel rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten gehouden tot naleving van voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

In de mate dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het gezins- en familieleden van de betrokkene, weerspiegelt deze bepaling dan ook de grondrechten die voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt ter zake een individueel onderzoek noodzakelijk.

Het moet echter worden benadrukt dat de Raad slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden beslissing. De Raad zou zijn in artikel 39/2, §2, van de vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid overschrijden indien hij zijn beoordeling omtrent het gezins- en familieleden van de verzoeker, bij gebrek aan een nauwgezette beoordeling die door het bevoegde bestuur werd doorgevoerd bij het treffen van de bestreden beslissing, in de plaats zou stellen van deze van het bevoegde bestuur (*cf.* RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). De Raad kan

binnen zijn bevoegdheid enkel de wettigheid onderzoeken van de besluitvorming van het bestuur bij het treffen van de bestreden beslissing (cf. RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

De Raad kan en moet derhalve enkel nagaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op een zorgvuldige wijze in zijn besluitvorming heeft betrokken alvorens over te gaan tot de afgifte van de thans bestreden verwijderingsmaatregel.

In casu werd in de bestreden akte de volgende motivering opgenomen omtrent artikel 74/13 van de vreemdelingenwet:

“Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de referentiepersoon de Belgische nationaliteit bezit, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen in België, noch van enige aangetoonde medische problematiek op naam van betrokkene.”

Samen met de verzoeker moet aldus worden vastgesteld dat de gemachtigde enkel een standpunt heeft ingenomen inzake een eventueel gezins- en/of familieleven met verzoekers Belgische schoonbroer, de heer G. C., die in de bestreden akte op consistente wijze wordt aangeduid als ‘de referentiepersoon’. Dat de verweerder op de hoogte was van verzoekers verblijf in België bij zijn Belgische zus, blijkt nochtans duidelijk uit de stukken van het administratief dossier. Zo wordt verzoekers Belgische zus uitdrukkelijk vermeld op de bijlage 19^{ter} van 24 januari 2019 en bevat het administratief dossier de nodige adresgegevens, alsook een kopie van het Belgisch paspoort van deze zus.

In de bestreden akte licht de gemachtigde concreet toe waarom het gegeven dat de referentiepersoon de Belgische nationaliteit heeft, niet in de weg kan staan aan de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Noch uit de bestreden akte, noch uit de overige stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de verweerder enig onderzoek heeft gevoerd of enig standpunt heeft ingenomen over het al dan niet bestaan van een gezins- of familieleven dat de verzoeker in België heeft opgebouwd met zijn Belgische zus, echtgenote van de referentiepersoon. Waar wel een standpunt wordt ingenomen omtrent verzoekers banden met zijn schoonbroer, die slechts een aanverwant is, verzuimt de gemachtigde om verzoekers banden met zijn zus, die een bloedverwant is, in rekening te nemen in zijn besluitvorming. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt overigens tevens dat ten aanzien van de verzoeker op 2 juli 2018 een bevel tot terugbrenging werd getroffen, hetwelk werd ingetrokken bij beslissing van 13 augustus 2018. De motieven die in dit bevel tot terugbrenging zijn opgenomen, kunnen dan ook niet geacht worden deel uit te maken van de besluitvorming inzake de afgifte van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad stelt dan ook vast dat het administratief dossier geen elementen bevat die toelaten vast te stellen dat de gemachtigde de specifieke gezinssituatie, meer bepaald het gegeven dat de verzoeker bij zijn Belgische zus in België verblijft, in rekening heeft genomen bij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad benadrukt dat de verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde belangen inhoudt dat de gemachtigde, bij de beslissing om een bevel af te geven, actueel en *ex nunc* een afweging moet maken van de gezins- en familiale belangen van de betrokken vreemdeling. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad dient vast te stellen dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd miskend doordat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die haar toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht. De gemachtigde verzuimde de gegevens waarvan zij onmiskenbaar op de hoogte diende te zijn mee te nemen in haar belangenafweging en hierdoor heeft zij op grond van een onvolledig onderzoek van de specifieke gezinssituatie beslist tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel is dan ook aangetoond.

De beschouwingen in de nota met opmerkingen doen aan het voorgaande geen afbreuk. De Raad stelt vast dat de verweerder als dusdanig geen repliek voert inzake de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht. De verweerder voert wel een verweer omtrent de tevens aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM. De Raad wijst er evenwel op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de duidelijke verplichting inhoudt voor het bestuur om “*bij het nemen van een beslissing tot verwijdering*” rekening te houden met, onder meer, het gezins- en familieleven van de betrokkene. Deze bepaling betreft een specifieke zorgvuldigheidsplicht en legt de verweerder, en niet de Raad, de verplichting op om, in het licht van artikel 8 van het EVRM, reeds op het moment dat de bestreden verwijderingsmaatregel wordt getroffen een individueel onderzoek te voeren omtrent de specifieke familiale situatie van de betrokken vreemdeling. De loutere annulatiebevoegdheid van de Raad verhindert dat de Raad een eventueel gebrek aan een voorafgaandelijk, zorgvuldig, onderzoek door het bevoegde bestuur van de specifieke familiale situatie van de verzoeker zou compenseren door zelf te onderzoeken of de banden tussen de verzoeker en zijn Belgische zus hem al dan niet verhinderen om terug te keren naar zijn land van herkomst. Het verweer dat de verzoeker geen schending aannemelijk maakt van artikel 8 van het EVRM, doet dan ook geen afbreuk aan de vastgestelde schending van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het tweede middelenonderdeel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten. Zij raakt echter niet de wettigheid van de tevens in de bestreden akte opgenomen beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

3. Korte debatten

Er is 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.

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg is, wat deze beslissing betreft, de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, zonder voorwerp.

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Wat deze beslissing betreft, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, dan ook 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

Aangezien één van beide bestreden beslissingen wordt vernietigd, past het om de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 april 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is, wat de bij artikel 1 vernietigde beslissing betreft, zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Artikel 4

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien oktober tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. ML. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. DE GROOTE