



Arrest

nr. 239 434 van 4 augustus 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. KAÇAR
Cipresdreef 6
9030 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 15 februari 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 8 januari 2020 tot ongunstig gevolg voor aanvraag tot terugplaatsing in vorige administratieve toestand.

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 19 februari 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 17 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 juli 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KAÇAR, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Turkse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 1 januari 1954.

Op 5 februari 2009 vraagt de verzoekende partij een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie aan, als bloedverwante in opgaande lijn van een Belgische onderdaan.

Op 11 juni 2019 wordt de F-kaart van de verzoekende partij door de luchtvaartpolitie te Zaventem ingehouden, gelet op het feit dat ze gedurende meer dan één jaar afwezig geweest is het Rijk.

Op 11 juni 2019 neemt de gemachtigde van de minister bevoegd voor asiel- en migratie een beslissing tot terugdrijving ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 11 juni 2019 neemt de gemachtigde van de minister bevoegd voor asiel- en migratie een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats.

Op 18 juni 2019 vraagt de verzoekende partij om terug te worden geplaatst in haar administratieve toestand.

Op 8 januari 2020 neemt de gemachtigde van de minister bevoegd voor asiel- en migratie de beslissing dat er geen gunstig gevolg aan haar aanvraag van 18 juni 2019 kan gegeven worden. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt luidt:

“Op 11.06.2019 werd betrokkene F-kaart ingehouden door de luchtvaartpolitie te Brussel-Nationaal gelet een afwezigheid uit het Rijk van méér dan één jaar. Op 18.06.2019 heeft zij gevraagd om terug in haar vorige administratieve toestand te worden geplaatst.

Na onderzoek van haar dossier ben ik tot het besluit gekomen geen gunstig gevolg te geven aan haar aanvraag.

Betrokkene heeft namelijk geen bewijzen geleverd van haar aanwezigheid in België tijdens de periode de periode vanaf 28.03.2018, het moment dat betrokkene is ingereisd in Turkije en dus met zekerheid niet meer op Belgisch grondgebied verbleef, tot haar inreis in België op 11.06.2019. Derhalve kan de aanwezigheid van betrokkene in België gedurende desbetreffende periode niet worden vastgesteld. Ook blijkt uit het geheel der stukken niet dat zij ten gevolge van een ernstige ziekte fysiek in de onmogelijkheid verkeerde om terug te reizen naar België.

Betrokkene heeft bij haar aanvraag herinschrijving en na de oproep om extra stukken voor te leggen dd. 27.11.2019, volgende documenten aangeleverd.

- Internationaal paspoort met inreisstempel dd. 11.06.2019 van België en inreisstempel dd. 14.06.2019 van Nederland; Formulier Art. 74/5, § 1er, 1° en akte van kennisgeving dd. 11.06.2019 aan betrokkene betekend door de Luchtvaartpolitie Brussel-Nationaal en bijbehorende bijlage 11 tot terugdrijving; Déclaration de départ dd. 11.06.2019; Bijlage 37 - attest van afneming dd. 11.06.2019. Hieruit blijkt geen aanwezigheid vastgesteld worden in de periode van 28.03.2018 tot 11.06.2019.

- Hof van Assisen, kennisgeving dd. 21.05.2019 mbt zitting op 27.06.2019 en verzoekschrift van de familie hun raadsman

- Opsomming van consultaties en diagnoses voorgelegd van in de periode 26.01.2018 tot 05.11.2019. Hieruit kan enkel blijken dat mevrouw voor een bepaalde medische problematiek kampt. Er kan alleen maar vastgesteld worden dat er uit het voorgelegde attest niet blijkt in hoeverre mevrouw daadwerkelijk door de diagnosticeerde problematiek belet werd te reizen in de periode van 28.03.2018 tot 11.06.2019. Er werd eveneens geen duiding gevoegd bij het voorgelegde stuk.

Voor zover er iets uit het attest af te leiden valt, dient opgemerkt te worden dat betrokkene op 11.06.2019 terug naar België gereisd is. Nochtans lijkt, voor zover dit door onze dienst vast te stellen is, de diagnoses/aanvullende diagnoses voor en na deze ondernomen reis exact dezelfde (cfr. consultatie op 24.04.2019 en 22.07.2019), hetgeen sterk doet vermoeden dat mevrouw geen medische problematiek kende die haar belette te reizen.

De periode waarvoor geen bewijzen van aanwezigheid worden voorgelegd betreft meer dan één jaar en er ligt geen bewijs voor van een ernstige ziekte en dus fysieke onmogelijkheid om te reizen. Overeenkomstig artikel 19 §1 van de wet van 15.12.1980 wordt het verblijfsrecht verloren door een afwezigheid van meer dan één jaar uit het Rijk. Bij gebrek aan bewijs van het tegendeel moet daarom vastgesteld worden dat betrokkene het verblijfsrecht heeft verloren.

Indien betrokkene haar aanwezigheid in België tijdens de betwiste periode onmogelijk kan bewijzen, kan zij uiteraard een nieuwe aanvraag doen, overeenkomstig de bijlage 19ter op basis van haar

verwantschap meteen Belg/EU-onderdaan. Mits voorlegging van de nodige stavingsdocumenten kan de verblijfssituatie van betrokkene op die manier opnieuw in orde gebracht worden.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De middelen

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 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)

2.1.1. De verzoekende partij citeert artikel 8 van het EVRM. In het kader van artikel 8 van het EVRM betoogt de verzoekende partij dat ze regelmatig haar twee overlevende zonen wenst te kunnen bezoeken. Ze beklemtoont dat ze nooit beroep gedaan heeft op de financiële en de sociale diensten van de Belgische overheid, daar haar zonen voor haar zorgen. De verzoekende partij legt de aanslagbiljetten inzake de personenbelastingen en een attest van het OCMW voor om aan te tonen dat zij geen steuntrekkende is. De verzoekende partij wijst er verder op dat zij eveneens ten laste van haar zoon is voor de ziekteverzekering tot 31 december 2020. De verzoekende vervolgt dat ze moet toegelaten worden om alle bewijzen voor te leggen die aantonen dat haar langer verblijf in Turkije verantwoord was. De verzoekende partij stelt dat ze overtuigd is dat haar situatie van bijzondere aard is waardoor ze de verwerende partij zal overtuigen haar F-kaart terug uit te reiken.

2.1.2. In de synthesesamenvatting betoogt de verzoekende partij dat zij in haar inleidend verzoekschrift heeft willen benadrukken dat ze op geen enkele manier ten laste wil zijn van de Belgische overheid en dat haar zonen instaan voor haar kosten. Ze benadrukt dat ze in 2009 een langdurig verblijfsrecht in België bekomen heeft, en dat het zeer uitzonderlijk is dat ze in 2019 langer dan een jaar in Turkije verbleven heeft. De verzoekende partij stelt dat dit het gevolg was van haar medische toestand zowel op psychologisch als fysisch vlak. Er is wel degelijk een nog een sterke band met haar kinderen in België. Als repliek op de nota met opmerkingen repliceert de verzoekende partij dat het voor haar een onmogelijke zaak is om een visum kort verblijf aan te vragen telkens ze naar België komt omdat ze zich niet kan verplaatsen van haar dorp uit Emirdag naar Ankara om een visum aan te vragen. De verzoekende partij zet uiteen dat uit het gegeven dat ze geen beroep wenst te doen op de sociale zekerheid in België niet mag afgeleid worden dat ze zich niet duurzaam in België wenst te vestigen. Voorts betoogt de verwerende partij dat: *“Verweerder zou beter ruimte en aandacht schenken en positieve gevolg geven aan gevallen zoals deze van verzoekster die de sociale zekerheid van de Belgische staat geen cent zullen kosten, dit in tegenstelling tot andere gevallen die enkel om financiële redenen zich komen vestigen in België...”*

Het is een kwestie van interpretatie van de doktersattesten die neergelegd zijn.

Zoals aangegeven in het inleidend verzoekschrift kunnen de artsen in Turkije niet zomaar vanop afstand info geven over de gezondheidstoestand van hun patiënten wegens bescherming van hun privéleven. GDPR-wetgeving is eveneens in Turkije van toepassing. Men gaat zelfs een stap verder: men moet de specifieke attesten zelf en PERSOONLIJK aanvragen.

Aangezien verzoekster in België is, kon ze moeilijk die aanvraag persoonlijk gaan doen in Turkije. De advocaat van verzoekster heeft zelfs telefonisch contact opgenomen met de behandelende arts, doch ook dat gaf geen uitweg aan de eis om de aanvraag van een medisch attest persoonlijk te komen doen. Daarom heeft verzoekster enkel een overzicht van al haar doktersbezoeken kunnen overleggen aan DVZ die ze vanop afstand enkel kon bekomen in het systeem van Turkse é-gouvernement.

Verzoekster die 66 jaar oud is, is in casu het slachtoffer van twee verschillende bureaucratische eisen van twee landen: enerzijds dat Belgische overheid een specifieke doktersattest vraagt en anderzijds Turkse artsen die dat attest enkel kunnen leveren als de betrokkene zelf in Turkije het komt aanvragen. Verzoekster kan zich niet naar Turkije verplaatsten omdat haar verblijfsaanvraag hier hangend is...

Het is opvallend dat verweerder op geen enkel manier begrip en empathie vertoont voor de psychologie van verzoekster die een zoon verloren heeft en het verdriet ervan dient te verwerken, waardoor haar langdurig verblijfsrecht in het gedrang is gekomen. De psychologische toestand van verzoekster is zodanig erg dat ze hiervoor de steun vindt in haar geloof. De nabijheid van haar twee overlevende

zonen is een belangrijke troost voor verzoekster die eigenlijk GEEN cent zal kosten voor de Belgische economie.

Besluitend meent verzoekster dat ze voldoende heeft aangetoond dat haar wil en wens weldegelijk van die aard is dat ze, gelet op haar gevorderde leeftijd - slechte been - dat ze veel langer bij haar overlevende zonen zal verblijven en dat ze nog steeds een actuele BELANG heeft om de bestreden vonnis aan te vechten."

2.2. Beoordeling

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In casu beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met haar zonen die in België verblijven en in functie van wie ze een recht op verblijf gekregen heeft als familielid van een burger van de Unie, als bloedverwante in opgaande lijn van een Belgische onderdaan. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij een eerste F-kaart gekregen heeft die geldig was tot 6 juli 2014. Haar tweede F-kaart was geldig van 8 juli 2014 tot en met 4 juli 2019. De verzoekende partij betwist niet dat ze tussen 28 maart 2018 en 11 juni 2019 niet meer op het Belgische grondgebied verbleven heeft. De verzoekende partij betoogt dat dit het gevolg is van psychologische problemen ten gevolge van het overlijden van haar zoon.

De verwerende partij betwist geenszins dat zij in 2009 de aanvraag van de verzoekende partij als familielid van een burger van de Unie, als bloedverwante in opgaande lijn van een Belgische onderdaan goedgekeurd heeft, en dat deze verblijfstitel in 2014 verlengd heeft tot 4 juli 2019. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt geenszins dat het verblijf van de verzoekende partij als familielid van een burger van de Unie, als bloedverwante in opgaande lijn van een Belgische onderdaan beëindigd werd

overeenkomstig artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet. Ter terechtzitting bevestigt de advocaat van de verwerende partij dat behoudens de beslissing tot terughrijving en de huidige bestreden beslissing, geen beslissing tot beëindiging van haar verblijfsrecht als bloedverwante in opgaande lijn van een Belgische onderdaan genomen werd.

In de bestreden beslissing wordt er verwezen naar een aanvraag van 18 juni 2019. In het administratief dossier bevindt zich geen aanvraag van deze datum die door de verzoekende partij werd ingediend. Het administratief dossier bevat wel een e-mailbericht van 18 juni 2019 die door een administratief medewerker van de stad Gent werd opgesteld. Hierin schrijft deze persoon dat: *“Mevrouw werd op 11/06/2019 tijdens een grenscontrole op de luchthaven tegengehouden voor controle. Daarbij werd haar F-kaart geldig tot 04/07/2019 ingehouden en er werd haar een bijlage 11 (terughrijving), alsook bijlage 37. Mevrouw werd in het asielcentrum geplaatst en op 14/06/2019 teruggestuurd naar Turkije. Ze is teruggekomen met haar zoon op 14/06/2019 via Schiphol naar België.*

Mevrouw is effectief lang dan 1 jaar weggeweest uit België wegens psychische problemen (zie ook vonnis). Mevrouw heeft geen tijdelijke afwezigheid aangegeven bij vertrek door deze omstandigheden.

Kunnen wij mevrouw terug in het bezit stellen van haar F-kaart?”

Hierop antwoordt een medewerker van de Dienst Vreemdelingenzaken op 20 juni 2019 dat: *“Gezien betrokkene langer dan 1 jaar afwezig geweest is, dient zij een nieuwe procedure op te starten.”*

Op 27 juni 2019 verstuurt een medewerker van de stad Gent de volgende e-mail: *“In dit dossier is er reeds contact geweest met mijn collega en mevr. [D.]*

Graag wil ik even terugkomen op dit dossier.

Samengevat betreft het een mevrouw die reeds sedert 05.02.2009 in België is in het kader van gezinshereniging met haar Belgische (meerderjarige) zoon. Haar 1e F kaart was geldig tot 06.07.2014. Haar 2e F kaart was geldig van 08.07.2014 tot en met 04.07.2019. In de periode 24.03.2018 - 11.06.2019 was zij niet in België. Omdat zij bij haar vertrek niet de bedoeling had om langer dan 3 maanden weg te blijven heeft zij geen tijdelijke afwezigheid gemeld. Bij haar terugkeer op 11.06.2019 werd haar F kaart ingehouden aan de grens omdat zij langer dan 12 maanden uit België is weggeweest. In uw mail van 20.06.2019 (blz. 1 in bijlage) wordt geschreven dat mevrouw een nieuwe procedure moet opstarten. Zoals u weet is de procedure gezinshereniging met een Belgisch meerderjarig kind afgeschaft waardoor zij geen nieuwe procedure (zoals u voorstelt) meer kan opstarten.

Indien u heeft kunnen kijken in de gerechtelijke stukken in bijlage zult u opmerken dat het hier wel om een heel schrijnende situatie gaat. Vandaag start het assisenproces tegen de persoon die haar zoon vermoord heeft. Het naderende proces heeft sedert vele maanden mevrouw uit haar psychisch evenwicht gebracht.

Ze is inderdaad voor een periode van 15 maanden weggeweest, doch dit was niet voorzien en niet de bedoeling.

Graag wil ik ook uw aandacht vragen voor het feit dat zij sedert 2009, dus ruim 10 jaar in België verblijft. Het is niet duidelijk hoe het komt dat na het einde van de 1e F kaart er geen aanvraag voor duurzaam verblijf is ingediend. De 2 F kaarten hebben elkaar opgevolgd.

Indien haar 2e kaart niet de F maar wel de F+ kaart zou geweest zijn, was er sprake van een recht op terugkeer van 2 jaar en geen 1 jaar.

Graag wil ik vragen of het mogelijk is dit dossier opnieuw te willen bekijken voor een eventueel uitzonderlijke oplossing.

Wilt u graag in uw antwoord mijn collega's ook mee beantwoorden.

Ik dank u alvast veel en hoop dat er toch nog uitzonderlijk een mogelijkheid voor een oplossing kan gevonden worden.”

In de bestreden beslissing wordt er aangegeven dat de verzoekende partij tussen 28 maart 2018 en 11 juni 2019 niet meer op het Belgische grondgebied verbleef. Ook wordt er gesteld dat uit het geheel van de stukken niet blijkt dat zij ten gevolge van een ernstige ziekte fysiek in de onmogelijkheid verkeerde om terug te reizen naar België. Hierna wordt verwezen naar het internationaal paspoort met inreisstempel, de kennisgeving van het Hof van Assisen van 21 mei 2019, het verzoekschrift van de verzoekende partij en haar familieleden in deze procedure, de opsomming van consultaties en diagnoses voorgelegd in de periode van 26 januari 2018 tot 5 november 2019. Met betrekking tot dit stuk wordt er gesteld dat: *“Hieruit kan enkel blijken dat mevrouw voor een bepaalde medische problematiek kampt. Er kan alleen maar vastgesteld worden dat er uit het voorgelegde attest niet blijkt in hoeverre mevrouw daadwerkelijk door de diagnosticeerde problematiek belet werd te reizen in de*

periode van 28.03.2018 tot 11.06.2019. Er werd eveneens geen duiding gevoegd bij het voorgelegde stuk.

Voor zover er iets uit het attest af te leiden valt, dient opgemerkt te worden dat betrokkene op 11.06.2019 terug naar België gereisd is. Nochtans lijkt, voor zover dit door onze dienst vast te stellen is, de diagnoses/aanvullende diagnoses voor en na deze ondernomen reis exact dezelfde (cfr. consultatie op 24.04.2019 en 22.07.2019), hetgeen sterk doet vermoeden dat mevrouw geen medische problematiek kende die haar belette te reizen."

De Raad stelt echter vast dat de gemachtigde in de bestreden beslissing in het geheel geen melding maakt van artikel 8 van het EVRM. Ook blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing geenszins dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met alle elementen van de stad Gent opgenomen in het e-mailbericht van 27 juni 2019, meer bepaald met de volgend elementen: *"Graag wil ik ook uw aandacht vragen voor het feit dat zij sedert 2009, dus ruim 10 jaar in België verblijft. Het is niet duidelijk hoe het komt dat na het einde van de 1e F kaart er geen aanvraag voor duurzaam verblijf is ingediend. De 2 F kaarten hebben elkaar opgevolgd.*

Indien haar 2e kaart niet de F maar wel de F+ kaart zou geweest zijn, was er sprake van een recht op terugkeer van 2 jaar en geen 1 jaar." Daarenboven blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij op 27 november 2019 aan de verzoekende partij vraagt: *"42quinquies §3, hetwelke stelt: "Het ononderbroken karakter van het verblijf wordt niet beïnvloed door tijdelijke afwezigheden van niet meer dan zes maanden per jaar, door afwezigheden van langere duur voor de vervulling van militaire verplichtingen, door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, noch door uitzending om werkzaamheden te verrichten buiten het Rijk."*

Daarom verzoek ik u haar uit te nodigen om zich binnen de maand na betekening aan te bieden bij uw diensten om ofwel bewijzen van haar aanwezigheid in België gedurende de periode van 28.03.2018 tot 11.06.2019 voor te leggen, ofwel documenten ter staving van voorgaande verklaring." Uit dit schrijven blijkt dat de verwerende partij abstractie maakt van het gegeven dat zij reeds in 2009 de aanvraag van de verzoekende partij als familielid van een burger van de Unie, als bloedverwante in opgaande lijn van een Belgische onderdaan goedgekeurd heeft, en dat zij deze verblijfsvergunning in 2014 verlengd heeft tot 4 juli 2019. Het administratief dossier bevat niet de stukken die in 2014 geleid hebben tot de verlenging van de verblijfsvergunning tot 2019. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt weliswaar niet dat de verzoekende partij in de jaren voorafgaand aan 2014 of tussen 2014 en 28 maart 2018 reeds voor meer dan twaalf achtereenvolgende maanden het grondgebied van het Rijk verlaten heeft. Omdat de stukken die betrekking hebben op de verlengingsprocedure van de verblijfsvergunning in 2014 zich niet in het administratief dossier bevinden kan de Raad niet achterhalen waarom de verzoekende partij destijds niet in het bezit werd gesteld van een F+kaart, zoals artikel 42quinquies van de Vreemdelingenwet voorschrijft. Gelet op de stukken van het administratief dossier is het *in casu* niet duidelijk waarom de verwerende partij zich voor het onderzoek naar het duurzaam verblijfsrecht van de verzoekende partij overeenkomstig artikel 42quinquies van de Vreemdelingenwet refereert aan de periode van 28 maart 2018 tot 11 juni 2019. Immers blijkt uit artikel 42quinquies, §6, derde lid van de Vreemdelingenwet enkel dat de verblijfskaart moet aangevraagd worden voor het verstrijken van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning. Zo niet kan een administratieve boete opgelegd worden. *In casu* is het voor het onderzoek naar artikel 8 van het EVRM van belang te weten of de verzoekende partij reeds over een duurzaam verblijfsrecht beschikte, daar indien dit het geval was dan is het verlies van het duurzaam verblijfsrecht enkel mogelijk in geval van afwezigheid uit het Rijk van meer dan twee achtereenvolgende jaren (artikel 42quinquies, §7 van de Vreemdelingenwet). *In casu* is de verzoekende partij niet gedurende twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk afwezig geweest.

De Raad wijst erop dat zowel wanneer er sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, de toepasselijke beginselen dezelfde zijn en moet dezelfde kernvraag worden beantwoord, met name of de staat binnen haar beleidsmarge een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68-69).

De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen moeten de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet

(RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing moeten steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

De Raad ziet echter niet in op welke manier de hogervermelde motieven van de bestreden beslissing een belangenafweging zouden uitmaken zoals vereist door het EHRM. Zoals reeds aangegeven, bevat de bestreden beslissing zelfs geen enkele verwijzing naar artikel 8 van het EVRM.

De Raad benadrukt dat het aan hem als annulatierechter niet toekomt om zelf alsnog een belangenafweging te maken nadat hij heeft vastgesteld dat het bestuur ze niet heeft gemaakt (RvS 26 september 2018, nr. 242.436).

In de nota met opmerkingen gaat de verwerende partij voorbij aan het gegeven dat indien de verzoekende partij reeds over een duurzaam verblijfsrecht overeenkomstig artikel 42*quinqüies* beschikte, het verlies van het duurzaam verblijfsrecht enkel mogelijk in geval van afwezigheid uit het Rijk van meer dan twee achtereenvolgende jaren (artikel 42*quinqüies*, §7 van de Vreemdelingenwet). Het is in het licht van deze gegevens dat artikel 8 van het EVRM dient beoordeeld te worden. Het is omwille van deze redenen dat de verzoekende partij ook belang bij haar middel behoudt. Met haar betoog in de nota met opmerkingen doet de verwerende partij geen afbreuk aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het 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 8 januari 2020 tot ongunstig gevolg voor aanvraag tot terugplaatsing in vorige administratieve toestand, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier augustus tweeduizend twintig door:

mevr. M. RYCKASEYS,
mevr. S. SOETINCK,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. SOETINCK

M. RYCKASEYS