

Arrest

nr. 241 255 van 21 september 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. VANDERMEEREN
Tentoonstellingslaan 78
2020 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 juni 2019 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 9 mei 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder 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 2 juli 2019 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 juli 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 augustus 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat V. VANDERMEEREN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 oktober 2017 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in zijn hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn, als zoon van een Belgische vader. Op 20 april 2018, met kennisgeving op 26 april 2018, neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 23 mei 2018 dient verzoeker opnieuw eenzelfde aanvraag in, die geweigerd wordt door de burgemeester van de stad Antwerpen op 27 augustus 2018.

Op 13 november 2018 dient verzoeker opnieuw een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als zoon van K. M., die de Belgische nationaliteit bezit.

Op 9 mei 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt op 28 mei 2019 aan verzoeker betekend.

Dit betreft de thans bestreden beslissing met de volgende redengeving:

“(…)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 13.11.2018 werd ingediend door:

Naam: K. Voorna(a)m(en): M. Nationaliteit: Marokko Geboortedatum:
26.10.1970 Geboorteplaats: N. Rr: (...)
Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

X 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

Betrokkene diende een aanvraag tot verblijf in als familielid in neergaande lijn van zijn Belgische vader K. M. – RR (...). Dienovereenkomstig zijn in eerste orde de bepalingen van art. 40bis, §2, 3° en art. 40ter van de wet van 15.12.1980 van toepassing.

Vooreerst voor wat betreft wie begunstigde kan zijn om het verblijfsrecht te kunnen krijgen is specifiek voorzien in art.40bis, §2, 3° dat het om bloedverwanten in neergaande lijn moet gaan beneden de leeftijd van 21 jaar OF die ten hunnen laste zijn. Bovendien dient overeenkomstig art. 40ter de Belgische onderdaan aan te tonen over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen te beschikken, die ten minste gelijk zijn aan 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast.

Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen ten laste te zijn van de Belg. Om als ‘ten laste’ te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine. Om dit aan te tonen werden volgende documenten voorgelegd:

- Detail historiek dd. 23.11.2018 en 20.12.2018 met bijhorende rekeninguittreksels waaruit blijkt dat de referentiepersoon een pensioen ontvangt van 745,60 euro per maand. Echter, dit maandelijks bedrag is onvoldoende en is zeker geen 120% van het leefloon dat nodig is om betrokkene ten laste te kunnen nemen.

- Detail historiek dd. 26.11.2018 en 27.12.2018 waaruit blijkt dat de referentiepersoon van het Onafhankelijk Ziekenfonds 331,00 euro ontvangt als ‘zorgbudget voor ouderen’

- Detail historiek dd. 29.11.2018, 2.01.2019, 22.11.2018 en 27.12.2018 waaruit blijkt dat de referentiepersoon van zijn dochters K. A. en N. geld (250,00 euro) ontving als ‘hulp aan familie’

- Verklaring vanwege de ouders van betrokkene waaruit blijkt dat zij geen geldstorting aan betrokkenen kunnen voorleggen en dat betrokkene sedert 23.02.2016 bij hen inwoont en dus ten laste zou zijn van hen.

- Attesten OCMW Antwerpen dd. 15.01.2019 en 18.01.2019 waaruit blijkt dat zowel betrokkene als zijn ouders tot op datum van het attest geen financiële steun ontvingen.

- Certificat administrative n°3 dd. 15.01.2019 afgeleverd in de provincie Driouch. Hieruit blijkt dat betrokkene op datum van het attest geen onroerend goed bezit in Marokko, noch enig inkomen heeft. Het attest werd in tegenwoordige tijd opgesteld. Het spreekt voor zich dat betrokkene sinds jaren geen inkomen heeft in Marokko, hij verblijft immers in België. Dit is echter niet relevant. Betrokkene dient te bewijzen dat toen hij nog in Marokko verbleef dat hij niet in staat was om voldoende in zijn levensonderhoud te voorzien en daartoe aangewezen was op de materiële/financiële steun van zijn ouders. Dit kan van dit attest, noch van enig ander voorgelegd document afdoende worden afgeleid.

Gezien betrokkene niet afdoende heeft aangetoond dat hij onvermogen was in zijn land van herkomst of origine voor zijn komst naar België en er niet werd aangetoond dat hij voorafgaand aan de aanvraag en reeds van in het land van herkomst of origine tot op het moment van de aanvraag ten laste was van de referentiepersoon, er niet werd aangetoond dat de referentiepersoon over voldoende

bestaansmiddelen beschikt (hijzelf krijgt ook financiële steun van zijn kinderen) blijkt uit het geheel van de beschikbare gegevens niet afdoende dat aan de voorwaarden van art. 40ter, dat verwijst naar 40bis, §2, eerste lid, 3° is voldaan.

Het gegeven dat betrokkene sedert 23.02.2016 tot op heden op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd is, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Immers, louter het gegeven dat betrokkene op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd was/is, heeft niet automatisch tot gevolg dat hij ook ten laste was/is van de referentiepersoon. Immers, de voorwaarde van het ten laste zijn dient op een actieve wijze te worden aangetoond en valt niet impliciet af te leiden uit het feit dat men onder hetzelfde dak woont (arrest RvV nr. 145.912 dd. 21.05.2015). Bovendien heeft deze situatie betrekking op de toestand in België, niet op deze in het land van herkomst of origine.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van:

- De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;
- Artikel 40bis, §2, 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);
- Het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel;
- De materiële motiveringsplicht;
- Artikel 52, §4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

In een tweede middel voert verzoeker opnieuw de schending aan van artikel 52, §4, van het Vreemdelingenbesluit.

Omdat deze middelen deels overlappen, behandelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze gezamenlijk. Uit het eerste middel blijkt dat verzoeker ook verwijst naar artikel 62 van de Vreemdelingenwet en naar het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Beide middelen worden uiteengezet als volgt:

"1. Eerste Middel: Schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen), van artikel 40bis §2 van de Vreemdelingenwet, art. 52§4 Verblijfsbesluit, van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en schending van de materiële motiveringsplicht:

1.1. Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

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

1.2. Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke

en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;
- b) In de motivering zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;
- c) De motivering afdoende dient te zijn;

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid.

Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat het bestuur in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

1.3. Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

1.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). In dit kader dient de informatieplicht van administratieve overheden benadrukt te worden. Elke zorgvuldige administratie heeft de plicht de rechtsonderhorige naar behoren te informeren en de nodige uitleg te geven inzake de problematiek waarvoor hij zich bij de administratie begeeft.

1.5. Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeerd, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

1.6.

- Verwerende partij gaat zeer kort door de bocht door te stellen dat de documenten die door verzoekende partij neergelegd zijn niet zouden beantwoorden aan "bewijzen ten laste, nl. bewijzen van financiële steun in het verleden"; Dat het begrip ten laste zijn ook een actieve en materiële ondersteuning vraagt; dat dit een beoordeling betreft van een feitelijke situatie, dat kenmerkend hierbij is dat het familielid gesteund wordt door de referentiepersoon om in zijn basisbehoeftes te voorzien; dat verzoeker reeds vanaf 29-02-2016 in België bij zijn ouders woont en zij hem in zijn basisbehoeftes voorzien/zoals eten en drinken en een dak boven zijn hoofd;
- De documenten die voorgelegd werden zijn niet grondig onderzocht. De bestreden beslissing van 09.05.2019 is op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts

afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.).

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Dat verzoeker ook het inkomen van zijn moeder heeft gevoegd; dat zijn moeder ook beschikt over een inkomen van €745; dat dit inkomen hij het gezinsinkomen moet gerekend worden, hetwelk niet gebeurd is; dat DVZ hoegenaamd helemaal geen rekening gehouden heeft met dit stuk;

Dat verweerder niet motiveert waarom zij met deze bewijzen geen rekening gehouden heeft;

2. Tweede middel: Schending van art. 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit.

Dat de beslissing laattijdig genomen werd, t.t.z. buiten de termijn van 6 maanden; dat overeenkomstig art. 52§4 van het Verblijfsbesluit de beslissing binnen de termijn van 6 maanden genomen dient te worden; Dat in casu de F-kaart diende afgeleverd te worden;

Dat verzoeker op 14 mei 2019 een bijlage 15 kreeg, t.t.z. een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister; dat de beslissing op 14 mei 2019 duidelijk nog niet in het bezit was gekomen van de gemeente;

Dat verzoeker zelfs zijn Puk en Pin code kreeg;

Dat hij vervolgens op 6 juni 2019 een afspraak kreeg om zijn identiteitskaart af te halen;

Dan plots op 28 mei 2019 wordt hem de negatieve beslissing betekend;

Dat dit volledig indruist tegen alle regels van de wet en van zorgvuldigheid;

Dat door PVZ Brussel dient aangetoond te worden dat zij de beslissing tijdig binnen de 6 maanden overmaakte aan dvz Antwerpen, hetgeen zij niet doet;”

2.1.2. De verzoeker geeft vooreerst theoretische beschouwingen over de door hem aangehaalde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur.

2.1.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Deze artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan deze is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk de artikelen 40ter en 40bis, §2, 3°, van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name om welke redenen verzoeker niet voldoet 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. Determinerend is het motief dat stelt dat verzoeker niet aantoonde ten laste te zijn van de referentiepersoon in het herkomstland en niet aantoonde onvermogen te zijn. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele

motiveringsplicht. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.1.4. Verzoeker voert tevens de schending aan van de (materiële) motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel. De Raad benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

Verzoeker voert ook de schending aan van artikel 40bis, §2, van de Vreemdelingenwet, dat samen gelezen moet worden met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dat luidt:

“§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie:

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld.”

Artikel 40bis, §2, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

(...)

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

(...)”

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt uitdrukkelijk dat verzoeker niet voldoet aan de verschillende voorwaarden, gelet op de hierboven genoemde wetsartikelen. Zo stelt de bestreden beslissing dat verzoeker niet heeft aangetoond, onder meer dat:

- hij onvermogen was in zijn land van herkomst of origine;
- er niet werd aangetoond dat hij voorafgaand aan de aanvraag en reeds in het land van herkomst of origine financieel ten laste was van de referentiepersoon.

Het motief dat verzoeker niet aantoonde ten laste te zijn van de referentiepersoon vanuit het herkomstland, voor het indienen van zijn aanvraag, volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Verzoeker is immers ouder dan 21 jaar.

In toepassing van de hierboven geciteerde bepalingen van de Vreemdelingenwet moet verzoeker zijn onvermogen en zijn afhankelijkheid aantonen, het ten laste zijn van de referentiepersoon, ook toen de verzoeker nog in zijn herkomstland verbleef. Deze wettelijke voorwaarden zijn cumulatief.

De Raad wijst erop dat, bij gebreke aan wettelijke bewijsregeling inzake het bewijs van “ten laste zijn”, het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden, vrij is. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden levert. Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van deze ruime appreciatiebevoegdheid, rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden afleiden uit de daartoe relevante stukken en verklaringen die zijzelf bepaalt en waarvan zij de overlegging vereist. Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid houdt de Raad een wettigheidstoezicht.

Voorts kan verwezen worden naar expliciete rechtspraak van de Raad van State aangaande het begrip “ten laste” (RvS 1 maart 2006, nr. 155.649) en anderzijds, naar analogie naar de interpretatie van het begrip door de Grote Kamer van het HvJ in het arrest *Yunying Jia*, dat eveneens door de verzoekende partij wordt aangehaald in het verzoekschrift, alwaar uitdrukkelijk werd gesteld dat onder “te hunnen laste komen” moet worden verstaan dat het familielid van een gemeenschapsonderdaan die in een andere lidstaat is gevestigd de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot teneinde in zijn basisbehoeften te voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het moment dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan. De noodzaak van financiële ondersteuning kan worden aangetoond met ieder passend middel. Het is mogelijk dat het enkele feit dat de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot zich ertoe verbindt de zorg voor het familielid op zich te nemen, niet wordt aanvaard als bewijs van het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid van dit familielid (HvJ C-1/05, *Yunying Jia t. Migrationsverket*, 2007, 43).

De verwerende partij merkt correct op in haar nota met opmerkingen:

“Verwerende partij wenst er nog op te wijzen dat het Hof van Justitie in zijn arrest Rahman (C-83/11) het zo stelde:

“[d]e situatie van afhankelijkheid moet [...] bestaan in het land van herkomst van het betrokken familielid op het ogenblik dat hij verzoekt om zich te voegen bij de burger van de Unie te wiens laste hij is.” In het licht van deze doelstelling en deze rechtspraak kan verweerder dan ook in alle redelijkheid vereisen dat het in het herkomstland ten laste zijn van de referentiepersoon nog speelt in de periode voorafgaand aan de aanvraag tot gezinshereniging en de komst naar België.

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

Verwerende partij wijst er verder op dat de bewijslast inzake het “ten laste zijn” rust bij de aanvrager van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Zij moet daartoe alle elementen aanbrengen die haar aanspraken kunnen rechtvaardigen derwijze dat het bestuur op afdoende wijze geïnformeerd is om met volledige kennis van zaken zijn beslissing daaromtrent te nemen. Verwerende partij benadrukt dat wat betreft het “ten laste” zijn van de referentiepersoon in het land van herkomst, er geen wettelijke bewijsregeling voorhanden is en het bewijs van het vervuld zijn van deze voorwaarde aldus vrij is. Deze vrije feitenvinding en –appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of verzoeker het bewijs van deze vereiste levert. Hierop oefent de Raad een marginale wettigheidstoetsing uit. In casu vermocht verweerder aldus de bewijswaarde van de voorgelegde stukken te beoordelen en de gemaakte beoordeling komt niet kennelijk onredelijk voor.”

Ook moet verwezen worden naar het arrest Reyes van het Hof van Justitie (zaak C-423112 van 16 januari 2014), dat stelt:

“20 In dit verband moet worden vastgesteld dat, wil een rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie als “ten laste” van die burger in de zin van artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2004/38 kunnen worden beschouwd, het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid moet worden aangetoond (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 42).

21 Deze afhankelijkheid vloeit voort uit een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de burger van de Unie die gebruik heeft dat het familielid materieel wordt gesteund door de burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid, of door diens echtgenoot (arrest Jia, reeds aangehaald, punt 35).

22 Om vast te stellen of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheid, moet het gastland beoordelen of de rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie, gezien zijn economische en sociale toestand niet in zijn basisbehoeften voorziet. De noodzaak van materiële steun moet in het land van oorsprong of van herkomst van een dergelijke bloedverwant bestaan op het moment dat hij verzoekt zich bij die burger te mogen voegen (zie in die zin arrest Jia, punt 37).” (eigen onderlijning).

Het volstaat dus niet aan te tonen dat verzoeker ten laste zou zijn van de referentiepersoon tijdens zijn verblijf in België.

Er blijkt uit deze rechtspraak duidelijk dat onderzocht moet worden of er sprake is van een “een situatie van reële afhankelijkheid van een familielid” (cf. HvJ 9 januari 2007, C-1105, Jia). Indien onvoldoende recente gegevens worden voorgelegd, ziet de Raad niet in hoe het reële karakter van de afhankelijkheid kan worden bewezen.

In het arrest Rahman van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt de afhankelijkheidsband van ruimere familieleden beschreven als volgt: “Wat het tijdstip betreft waarop de aanvrager zich in een situatie van afhankelijkheid moet bevinden om als „ten laste” in de zin van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 te worden beschouwd, zij erop gewezen dat deze bepaling tot doel heeft, zoals uit punt 6 van de considerans van de richtlijn volgt, „de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven” door de binnenkomst en het verblijf te vergemakkelijken van personen die niet onder de in artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38 gegeven definitie van familielid van een burger van de Unie vallen,

maar niettemin nauwe en duurzame familiebanden met een burger van de Unie hebben wegens bijzondere feitelijke omstandigheden, zoals financiële afhankelijkheid, het behoren tot het huishouden of ernstige gezondheidsredenen. [...] Dergelijke banden kunnen ook bestaan zonder dat het familielid van de burger van de Unie in dezelfde staat als die burger heeft verbleven of ten laste van laatstgenoemde is geweest kort voordat of op het ogenblik dat deze zich in het gastland vestigde. De situatie van afhankelijkheid moet daarentegen wel bestaan in het land van herkomst van het betrokken familielid op het ogenblik dat hij verzoekt om zich te voegen bij de burger van de Unie te wiens laste hij is.” (HvJ 5 september 2012, C- 83/11, Rahman, 32).

Uit het administratief dossier blijkt dat geen enkel bewijs van onvermogen werd overgemaakt dat betrekking heeft op een periode voor de komst van verzoeker naar België. Verzoeker die in het middel stelt dat hij vanaf 29 februari 2016 bij zijn ouders in België kwam wonen, gaat aan deze vaststelling voorbij en duidt evenmin aan welk stuk werd voorgelegd dat zou kunnen aantonen dat hij onvermogen of ten laste was van de referentiepersoon voor zijn komst naar België.

Overigens blijkt uit het administratief dossier dat de vroegere raadsman van verzoeker nog op 24 januari 2018 schreef: “(...) *Client kan geen stortingsbewijzen overmaken dat zijn ouders hem financieel ten laste namen*”.

De grief van verzoeker die stalt: “*Verwerende partij gaat zeer kort door de bocht door te stellen dat de documenten die door verzoekende partij neergelegd zijn niet zouden beantwoorden aan 'bewijzen ten laste, nl. bewijzen van financiële steun in het verleden'*”; *Dat het begrip ten laste zijn ook een actieve en materiële ondersteuning vraagt; dat dit een beoordeling betreft van een feitelijke situatie, dat kenmerkend hierbij is dat het familielid gesteund wordt door de referentiepersoon om in zijn basisbehoeftes te voorzien; dat verzoeker reeds vanaf 29-02-2016 in België bij zijn ouders woont en zij hem in zijn basisbehoeftes voorzien/zoals eten en drinken en een dak boven zijn hoofd;*”, gaat aan het voorgaande voorbij.

Verder duidt verzoeker niet aan met welke dienstige documenten geen rekening is gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Het gegeven dat verzoeker ook een bewijs voorlegde dat diens moeder over een inkomen van 745 euro beschikt, is, gelet op het voorgaande, niet relevant, vermits hiermee niet is aangetoond dat verzoeker voor zijn komst naar België werd ten laste genomen en niet zijn onvermogen aantoonde. Deze motieven volstaan om de bestreden beslissing te schragen. Indien verzoeker deze wettelijke voorwaarden niet vervult, wordt de hoegrootheid van het inkomen van de referentiepersoon en diens echtgenote irrelevant.

De bestreden beslissing bespreekt de overige voorgelegde stukken en de correcte beoordeling hiervan wordt door verzoeker niet concreet weerlegd.

Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing laattijdig en niet conform artikel 52, §4, van het Vreemdelingenbesluit is genomen.

De verwerende partij merkt correct op in haar nota met opmerkingen:

“(...)

dat artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”

Terwijl artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit het volgende stipuleert:

“Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af.” (onderlijning toegevoegd)

Verwerende partij wenst er op te wijzen dat de bestreden beslissing weldegelijk binnen de zes maanden na het indienen van de aanvraag werd genomen. De aanvraag werd ingediend op 13.11.2018 en de bestreden beslissing werd op 09.05.2019 genomen.”

Volgens de bestreden beslissing is deze genomen op 9 mei 2019, hetzij binnen de zes maanden nu uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker zijn aanvraag indiende op 13 november 2018.

Dit gegeven vindt steun in het administratief dossier nu de Dienst Vreemdelingenzaken de bestreden beslissing aan het gemeentebestuur overmaakte op 8 mei 2019.

De verzoeker toont geenszins aan dat de bestreden beslissing niet is genomen binnen de in artikel 42 van de Vreemdelingenwet voorziene termijn.

De Raad wijst bovendien, in zover de verzoeker de laattijdige kennisgeving ook bekritiseert nu hij voor de kennisgeving van de bestreden beslissing een bijlage 15 mocht ontvangen, op het volgende.

Zelf in de loutere hypothese dat de Belgische referentiepersoon haar recht van vrij verkeer zou hebben uitgeoefend, wijst de Raad op het volgende:

Artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet en artikel 52, §4, van het Vreemdelingenbesluit vormen de omzetting van artikel 10, eerste lid, van 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 burgerschapsrichtlijn), dat stelt als volgt:

“Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag ter zake vastgesteld door de afgifte van een document, verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’ genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.”

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest *Diallo* van 27 juni 2018 (C-246/17) verduidelijkt dat artikel 10, eerste lid, van de burgerschapsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het besluit over de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden niet alleen moet worden genomen, maar ook ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht. Op dit punt dient het betoog van de verzoeker dus te worden bijgetreden. Het Hof stelt daarnaast evenwel dat de burgerschapsrichtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, eerste lid, van deze richtlijn voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Het Hof verklaart dat een stelsel waarbij er automatisch een verblijfsrecht wordt afgegeven omwille van een overschrijding van de vastgestelde termijn *“haaks [staat] op de doelstellingen van richtlijn 2004/38 voor zover het het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor”* (§§ 44-56).

Artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet dient te worden gelezen conform de interpretatie die door het Hof van Justitie werd gegeven aan artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn. De Raad stelt in dit verband vast dat artikel 42, §1 enkel bepaalt dat een beslissing moet worden genomen binnen een termijn van zes maanden, wat in dit geval volgens de gegevens van het administratief dossier is geschied. Artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet gaat dan ook niet verder dan artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn, zoals geïnterpreteerd in het arrest *Diallo* van het Hof van Justitie. Bijgevolg laat een richtlijnconforme interpretatie van artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet evenmin toe dat de overschrijding van de daarin bepaalde termijn van zes maanden aanleiding kan geven tot de automatische afgifte van de verblijfskaart zonder dat daarbij werd nagegaan of aan de voorwaarden werd voldaan.

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit bevat de verdere uitvoeringsmaatregelen en modaliteiten met betrekking tot de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Artikel 52, §4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit bepaalt dat, *“als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, (...) de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af(geeft)”*. Deze bepaling laat dan ook toe dat een verblijfskaart automatisch wordt afgegeven bij overschrijding van de beslissingstermijn van zes maanden, zonder dat de grondvoorwaarden voor de erkenning van het verblijfsrecht werden nagegaan. Artikel 52, §4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit is aldus in strijd met artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet, zoals geïnterpreteerd conform artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn en het arrest *Diallo*. Het bepaalde in het vijfde lid van artikel 52, §4, van het Vreemdelingenbesluit, dat stelt: *“Indien de minister of zijn*

gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Die vaststelling leidt ertoe dat de Raad met toepassing van artikel 159 van de Grondwet de reglementaire bepaling waarvan hij de onwettigheid vaststelt, buiten toepassing laat (RvS nr. 240.240 van 20 december 2017). De verzoekende partij kan zich voor de Raad bijgevolg niet nuttig beroepen op de toepassing van artikel 52, §4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit. Op grond van artikel 159 van de Grondwet moet de Raad voormeld artikel buiten beschouwing laten omdat het in strijd is met artikel 42, § 1, van de Vreemdelingenwet, zoals richtlijnconform uitgelegd.

Artikel 159 van de Grondwet heeft echter geen betrekking op de organen van de uitvoerende macht, zodat de verwerende partij in beginsel geen bevoegdheid heeft om uit eigen beweging artikel 52, §4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met artikel 42 van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn. Het bestuur kan immers niet op eigen gezag andere bestuursbeslissingen of reglementaire bepalingen buiten beschouwing laten (RvS, *Browaeyts*, nr. 37.671, 19 september 1991; RvS, *Kohner*, nr. 40.449, 22 september 1992; RvS, *Artois e.a.*, nr. 65.974, 22 april 1997). Daar staat tegenover dat overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet enkel rechtscolleges, maar ook administratieve overheden een onwettige bepaling buiten toepassing moeten laten in geval van strijdigheid met een Europese rechtsnorm. In het arrest *Fratelli Costanzo* oordeelde het Hof van Justitie dat een lagere overheid de bepalingen van nationaal recht die een hogere overheid in strijd met het Unierecht heeft uitgevaardigd, zonder meer buiten toepassing moet laten (HvJ 22 juni 1989, *Fratelli Costanzo*, 103/88, punt 33; HvJ (Grote kamer) 9 september 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, C-198/01, punt 49; HvJ 13 juli 1972, *Commissie t. Italië*, 48/71, punt 7). De vereiste dat het bestuur eigenmachtig een onwettige bepaling buiten toepassing zou laten wegens strijdigheid met een Europese rechtsnorm staat evenwel op gespannen voet met de bevoegdheidsbepaling in artikel 159 van de Grondwet, bepaling die, zo stelt de Raad van State, de essentie van de rechtsstaat raakt (RvS nr. 65.974 van 22 april 1997; zie ook: A. ALEN en J. THEUNIS, “*Praktische vragen over de « exceptie van onwettigheid » in « Artikel 159 van de Grondwet »*”, in A. ALEN en P. LEMMENS (eds.), *Staatsrecht*, Themis-Cahier 54, Brugge, die Keure, 2009, 7-8).

Het beginsel dat de regel, vervat in artikel 159 van de Grondwet, in beginsel niet geldt voor het actief bestuur moet evenwel worden genuanceerd. Wanneer het besluit dat door het bestuur moet worden uitgevoerd is aangetast door een flagrante en onbetwistbare onwettigheid moet dit besluit als niet bestaande worden beschouwd (zie o.m. RvS nr. 243.019 van 22 november 2018; RvS nr. 182.591 van 29 april 2008; RvS. *Artois e.a.*, nr. 65.974, 22 april 1997, A.J.T. 1997-98, 527, noot J. Theunis). Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof ook aanvaard dat artikel 159 van de Grondwet niet belet dat een administratieve overheid zich voor de rechter beroept op de onwettigheid van een (verordenend) besluit dat zij zelf heeft genomen (GwH nr. 70/2007, 26 april 2007, B.6.2; GwH nr. 121/2007, 19 september 2007, B.6.2.).

De rechtszekerheid vereist daarbij evenwel dat de bestuurlijke overheid, wanneer zij van oordeel is dat een door haar genomen besluit of verordening onwettig is, tot dwingende plicht heeft die onwettigheid onverwijld te herstellen door het besluit of de verordening te herzien en in overeenstemming te brengen met de wet of de hogere regel (RvS nr. 138.975 van 10 januari 2005). Het komt de overheid toe om zo spoedig mogelijk te remediëren aan de rechtsonzekerheid die zij zelf gecreëerd heeft.

In het arrest *Diallo* verklaarde het Hof van Justitie ondubbelzinnig en onbetwistbaar dat de burgerschapsrichtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, eerste lid van deze richtlijn voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Hoger werd vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden van de gezinshereniging.

Waar artikel 52, §4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit voorziet dat, wanneer geen beslissing werd genomen binnen een termijn van zes maanden, zonder onderzoek van de verdere voorwaarden,

een verblijfskaart van een familielid van de Unie moet worden afgegeven, is deze bepaling aldus flagrant in strijd met de uitlegging die door het Hof van Justitie werd gegeven aan artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn.

Gelet op de duidelijke en niet voor betwisting vatbare uitlegging die werd gedaan door het hoogste terzake bevoegde rechtscollege, moet artikel 52, §4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit als onbestaanbaar met artikel 40bis van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn worden beschouwd. De Raad stelt te dezen dan ook vast dat het inderdaad gaat om een flagrante en onbetwistbare strijdigheid met de hogere rechtsregels waaraan artikel 52, §4, tweede lid geacht wordt uitvoering te geven, zodat ook het bestuur die bepaling buiten beschouwing diende te laten.

Het gegeven dat aan verzoeker een bijlage 15, een Puk- en Pincode zou afgegeven zijn, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

Het verkeerdelijk afgeven door de gemeente van een bijlage 15 houdt niet in dat verzoeker toch een recht op verblijf van meer dan drie maanden kan laten gelden. Dit stuk steunt immers niet op een onderliggend recht.

2.1.5. De Raad besluit dat de verzoeker de schending van de door hem aangehaalde bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur in beide middelen niet aannemelijk maakt.

Beide middelen zijn, zo ontvankelijk, ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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).

Dit middel wordt toegelicht als volgt:

“3. Derde middel: Schending van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis”.

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: “Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8, 1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8, 2° EVRM.

De rechten op huwelijk en op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

De bedoeling van de beslissing van de DVZ ligt hierin verzoeker de erkenning van het verblijfsrecht van 5 jaar te weigeren. De wil om om het verblijfsrecht van 5 jaar te weigeren aan verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn vader en moeder en een onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”

2.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Deze bepaling bevat geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen. Het EHRM stelt dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen. De belangen, beschermd door artikel 8 van het EVRM, moeten op passende wijze in rekening worden gebracht. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mungenzi/Frankrijk*, § 62).

De vereiste van artikel 8 van het EVRM heeft te maken met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83). Wel primeert dit artikel op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Het is de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

In dit geval betreft het een situatie eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 105).

Uit de rechtspraak van het EHRM 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 gemaakt worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, §2, van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing mogen worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Bijgevolg moet worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken. Indien dit het geval is, wordt nagegaan of de verwerende partij een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven 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 heeft gemaakt.

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. De Raad kan dus niet zelf de belangenafweging doorvoeren (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven moet bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermingswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk (GK)*, § 61).

Artikel 8 van het EVRM definieert niet de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven, is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T./Finland (GK)*, § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 93). Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. 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 (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland (GK)*, § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 93).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een ruime term is en dat het mogelijk, noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29; EHRM 27 augustus 2015, *Parrillo/Italië (GK)*, § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, *quod in casu*, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf, dan stelt het EHRM dat er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven en dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Staten beschikken over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect van het privé- en/of familie-

en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, *Dalia/Frankrijk*, § 52; EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 113; EHRM 18 oktober 2006, *Üner/Nederland (GK)*, § 54; EHRM 2 april 2015, *Sarközi en Mahran/Oostenrijk*, § 62). Een controle hierop geschiedt aan de hand van 'fair balance'-toets, waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 113; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk (GK)*, § 76). In dit geval beschikt verzoeker niet over een voortgezet verblijf zodat het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geen verder onderzoek vergt.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan 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 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en a./België*, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat, hoewel de gezinsband tussen echtgenoten en partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen verondersteld wordt, dit niet geldt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de normale affectieve banden wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, *K.M./Zwitserland*, § 59).

De Raad benadrukt dat het in de eerste plaats aan de verzoekende partij toekomt, nu zij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privé- en gezins- en familieleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De Raad stelt vast dat verzoeker geen bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan normale affectieve banden, aantoont.

Voorts houdt artikel 8 van het EVRM het recht in op een persoonlijke ontwikkeling, alsook het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere personen en de buitenwereld in het algemeen. Het behelst aspecten van de sociale identiteit van een persoon (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29; EHRM 29 april 2002, *Pretty/Verenigd Koninkrijk*, § 61). In die zin maakt het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen onderdeel uit van het privéleven van elke persoon (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 95-96). Het privéleven bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met de Belgische samenleving is aangegaan. Ook met betrekking tot het privéleven geeft de verzoeker geen concrete elementen aan buiten het bestaan in zijn hoofde van diens verblijf sedert 29 februari 2016 in België.

Het betoog van verzoeker is voornamelijk theoretisch en vaag. Dergelijk betoog toont evenmin een door artikel 8 van het EVRM beschermingswaardig gezins- en familieleven en privéleven aan.

De schending van artikel 8 van het EVRM wordt door verzoeker niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel is, zo ontvankelijk, ongegrond.

2.3. De Raad besluit dat al de middelen in al haar onderdelen, zo ontvankelijk, ongegrond zijn.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig september tweeduizend twintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN