



Arrest

nr. 249 197 van 16 februari 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. DE BLOCK
Sint-Bernardusstraat 96-98
1060 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 26 september 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 september 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel *Ibis*, 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 7 oktober 2020 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 november 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 december 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van verzoekende partij en haar advocaat P. DE BLOCK en van advocaat M. MISSEGHES, 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 bestreden beslissing is het resultaat van de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die door verzoeker op 26 maart 2020 werd ingediend met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote. Ze luidt als volgt:

*"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 26.03.2020 werd ingediend door:
[...]*

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene diende, terwijl hij zich op het Belgisch grondgebied bevond, een aanvraag gezinshereniging in in functie van zijn Belgische echtgenote B.G. M. I. L. (RR: ...) in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40ter, aan twee voorwaarden voldaan te worden: enerzijds mag er op betrokkene's naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Uit nazicht van het dossier dat betrokkene het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten, voor een periode van 8 jaar hetwelke nog steeds van kracht is gezien hij nog steeds geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art 24 S.I.S. II) - cfr. bijlage 13 sexies dd. 11.12.2012. Betrokkene werd door België ... ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Dit inreisverbod werd hem betekend op 14.01.2013. Betrokkene werd reeds gerepatriëerd op 25.05.2013 en 14.01.2015. Desondanks trachtte betrokkene op 30.04.2019 de Schengenzone opnieuw binnen te reizen en bevindt hij zich heden opnieuw op Belgisch grondgebied.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 26.04.2018 in het huwelijk is getreden met B.G.M.I.L.. Een huwelijk geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn echtgenote bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het louter bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn vrouw niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen. Het Hof benadrukt namelijk in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkene's echtgenote ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is door de autoriteiten van Oostenrijk. Betrokkene legt niets voor waaruit zou kunnen blijken dat er heden een opheffing werd aangevraagd en al dan niet werd bekomen. Betrokkene bevindt zich onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

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

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. Betrokkene dient het inreisverbod te respecteren."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan waarin hij de geschonden geachte bepaling opsomt als volgt:

"A. Geschonden bepalingen

- Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)
- schending van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven
- Artikel 3, eerste lid 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") ;
- Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
- Artikelen 40ter en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna "de Vreemdelingenwet") ;
- de materiële motiveringsplicht ;
- het zorgvuldigheidsbeginsel ;
- het verbod van willekeur; "

Nadat hij de bestreden beslissing heeft geciteerd, zet hij het middel als volgt uiteen :

"C. Grieven

1. Artikel 8 van het EVRM stelt dat

Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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 vrij heden van anderen."

Artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stelt dat

De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie Artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven stelt dat "Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand

Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;
- b) het familie- en gezinsleven;
- c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land,

en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement

Er dient te worden vermeld dat er op de Belgische Staat een onderzoeksplicht rust om zich er van te verzekeren dat haar beslissingen niet strijdig zijn met artikel 8 EVRM.

Art. 8 E.V.R.M. is van openbare orde en direct toepasselijk in het intern Belgisch recht. Overeenkomstig dit artikel dient er evenredigheid te bestaan tussen de motieven van een verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling (RvS nr. 26.933, 25 september 1986).

De RvV oordeelt in zijn arrest nummer 56.201 van 17 februari 2011 dat in de eerste plaats dient te worden nagegaan of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of er sprake is van een onrechtmatige inmenging. Hij plaatst zich hiervoor op het tijdstip waarop de administratieve beslissing is genomen. Aangaande de begrippen privé-, familie- en gezinsleven stelt de RvV: "Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie."

De RvV wijst er hierbij ook op dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, er in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen "bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden" moeten worden aangetoond. Hierbij wordt verwezen naar het arrest Mokrani t. Frankrijk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 15 juli 2003. Bij de beoordeling van het bestaan van een gezinsleven wordt rekening gehouden met alle indicaties die worden aangebracht, zoals het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind (RvV 24 februari 2011, nr. 56.665; RvV 25 februari 2011, nrs. 56.778 en 56.792; RvV 4 april 2011, nr. 59.214).

2e onderdeel : schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het verbod van willekeur.

1. Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stelt dat " Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

b) het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim;

c) de plicht van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Unie van de schade die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen".

2. Er dient te worden vermeld dat er op de Dienst Vreemdelingenzaken een onderzoeksplicht rust om zich er van te verzekeren dat haar beslissingen deugdelijk zijn.

3. De materiële motiveringsplicht, de vereiste van deugdelijke motieven, houdt in dat een administratieve rechtshandeling op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren

is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 25 juni 2004, nr. 133.153) .

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Het verbod van willekeur betekent dat de Dienst Vreemdelingenzaken de in aanmerking komende belangen op een juiste wijze dient af te wegen om zodoende te komen tot een weloverwogen besluit.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet stelt dat " De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. Zij worden ter kennis gebracht van de betrokkenen die een afschrift ervan ontvangen, door de burgemeester van de gemeente waar de vreemdeling zich bevindt of door diens gemachtigde ; zij kunnen ook ter kennis worden gebracht door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of diens gemachtigde, door een officier van gerechtelijke politie, daaronder mede begrepen de officier van gerechtelijke politie met beperkte bevoegdheid, door een politieambtenaar, door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken of door een ambtenaar van de Administratie der Douanen en Accijnzen.

Indien de vreemdeling aangehouden is, wordt de kennisgeving gedaan door de directeur van de strafinrichting. Indien de vreemdeling zich niet op het grondgebied van het Rijk bevindt, mag deze kennisgeving gedaan worden met de medewerking van de Belgische diplomatieke of consulaire overheid in het buitenland ".

De materiële motiveringsplicht, de vereiste van deugdelijke motieven, houdt in dat een administratieve rechtshandeling op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 25 juni 2004, nr.

133.153) .

Het zorgvuldigheidsbeginsel betekent dat een besluit zorgvuldig moet voorbereid zijn en genomen, waarbij er een correcte behandeling van de verzoeker moet worden aangewend, een zorgvuldig onderzoek moet worden gedaan naar de feiten en belangen teneinde tot een deugdelijke besluitvorming te kunnen komen.

Het verbod van willekeur betekent dat de in aanmerking komende belangen op een juiste wijze dienen afgewogen te worden om zodoende te komen tot een weloverwogen besluit.

4. In casu is er aan de motiveringsplicht van artikel 62 van de Vreemdelingenwet niet voldaan omwille van de volgende redenen :

(i) Art. 8 E.V.R.M. is van openbare orde en direct toepasselijk in het intern Belgisch recht. Overeenkomstig dit artikel dient er evenredigheid te bestaan tussen de motieven van een verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling. Deze belangenafweging maakt deel uit van de door art. 62 Vreemdelingenwet opgelegde motiveringsverplichting (RvS nr. 26.933, 25 september 1986). In casu heeft de bestreden beslissing deze belangenafweging niet gemaakt.

(ii) Er is geen zorgvuldig onderzoek gebeurd (RvV nr. 62.645, 31 mei 2011).

(iii) De bestreden beslissing onderzoekt de disproportionaliteit niet tussen recht op gezinshereniging van de verzoeker met zijn vrouw en de vereiste van de minimale inkomensgrenzen van de referentiepersoon om te verifiëren of er een tegenstrijdigheid of schending zou zijn van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.

(iv) De bestreden beslissing onderzoekt niet, wat zij in de eerste plaats had moeten doen of er een privé-en/of familieleven is.

(v) De bestreden beslissing onderzoekt de hechtheid van de familiale band van verzoeker niet.

5. In casu is er niet voldaan aan de materiële motiveringsplicht omwille van de volgende redenen : De materiële motiveringsplicht, de vereiste van deugdelijke motieven, houdt in dat een administratieve rechtshandeling, in casu de beslissing tot niet-ontvankelijkheid van een verzoek, op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 25 juni 2004, nr. 133.153) .

Volgens een niet-geschreven grondrecht, dient iedere administratieve rechtshandeling gedragen te worden door motieven die rechtens en feitelijk aanvaardbaar zijn, met andere woorden deugdelijke

motieven . De materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt bovendien in dat iedere bestuurshandeling moet ondersteund worden door deugdelijke motieven die, naar aanleiding van het wettigheidsstoezicht, moeten kunnen worden gecontroleerd . In de woorden van de Raad van State, afdeling administratie, luidt het:

"Overwegende dat de materiële motiveringsplicht vereist dat elke administratieve rechtshandeling op motieven gesteund is waarvan het bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen " .

De materiële motiveringsplicht is aldus een technisch-juridisch middel om de (interne) wettigheid van een bestuurshandeling te onderzoeken .

De motievencontrole bestaat achtereenvolgens uit het onderzoek naar

(i) het bestaan van de motieven, (ii) naar dat van de feitelijke juistheid van de motieven, (iii) naar het nagaan of de motieven juridisch juist zijn en, (iv) naar het al dan niet bestaan van een redelijke verhouding tussen de motieven en de inhoud van de beslissing . Hierbij moet worden opgemerkt dat de motieven, of beweegredenen, van een beslissing de feiten zijn die de auteur van de handeling tot het stellen ervan hebben bewogen. De motieven zijn met andere woorden de gegevens die bestonden vooraleer de administratieve rechtshandeling werd genomen en die deze moeten rechtvaardigen . De motieven zijn feitelijk onjuist wanneer zij ten aanzien van de materiële juistheid van de feiten niet bestaan , of het bestaan van die motieven niet bewezen is .

In onderhavig geval is de bestreden beslissing manifest ontoereikend in haar motivering.

Dat conform artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet dient in dergelijke situatie een behoeftanalyse te worden doorgevoerd.

Dat uit artikel 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet volgt dat de Belgische referentiepersoon moet beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, waarbij rekening wordt gehouden met de aard en regelmatigheid van de voorgelegde bestaansmiddelen.

Dat dient te worden nagegaan of de vrouw van verzoeker (in casu de referentiepersoon) beschikt over bestaansmiddelen die ten minste gelijk zijn aan 120% 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.

Dat de echtgenote van verzoeker in casu voldoet aan deze voorwaarde.

Dat de echtgenote van verzoeker immers een pensioen ontvangt (Federale Pensioendienst, Zuidertoren, 1060 BRUSSEL) dat gelijk is aan 120% 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.

Dat verzoeker overigens zich zelf werkbereid heeft getoond en op ondubbelzinnige wijze bijdraagt in de lasten van het gezin. Dat het verder ook niet tot de ratio legis kan behoren als zou in verzoeker in casu geen gezinshereniging met diens echtgenote tot stand kunnen brengen, wanneer hij zelf instaat voor én bijdraagt tot de lasten van het gezin.

Immers genereert verzoeker zelf inkomsten uit arbeid en komt hij allerm minst ten laste te liggen van het sociaal zekerheidsstelsel.

Dat derhalve beide partijen financieel onafhankelijk kunnen zijn.

Dat er echter wél sprake is van de andere soort afhankelijk in hoofde van partijen. Immer zijn beide partijen ingevolge hun liefdesrelatie en met het oog op hun liefdesgeluk afhankelijk van elkaars aanwezigheid.

Dat verder het aanwezig zijn in het rechtsverkeer van een (oud) inreisverbod niet aan de basis mag liggen van een weigering tot gezinshereniging en wettig verblijf op het Belgisch grondgebied, te meer omdat zulks omgekeerd evenredig is met het recht van verzoeker op een gezinsleven.

Het is onbetwifelbaar dat verzoeker een gezin en gezinsleven heeft en recht heeft op eerbiediging hiervan in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Er is daarenboven een persoonlijke band die voldoende hecht is tussen het gezin. Het gaat immers om een getrouwd koppel.

(ii) Er bestaat in casu geen evenredigheid tussen het gebrek aan onmiddellijk bezit van bepaalde reisdocumenten en de ontwrichting van het gezin (RvS nr. 26.933, 25 september 1986).

(iii) De bestreden beslissing onderzoekt het recht op gezinshereniging van de verzoeker met zijn vrouw niet, om te verifiëren of er een tegenstrijdigheid of schending zou zijn van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.

(iv) De bestreden beslissing onderzoekt niet, wat zij in de eerste plaats had moeten doen of er een privé-en/of familieleven is.

(v) De bestreden beslissing onderzoekt de hechtheid van de familiale band van verzoeker niet.

(vi) Indien de bestreden beslissing aan haar onderzoeksplicht had voldaan, dan had zij vastgesteld dat de teruggedrijving van verzoeker een schending inhoudt van zijn rechten onder artikel 8 van het EVRM dat directe werking kent in de Belgische rechtsorde.

Voorts dient te worden gesteld dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met de belangen van de echtgenote van verzoeker, d.w.z. de aanwezigheid van verzoeker in het leven van mevrouw.

Er zouden namelijk medische problemen zijn bij de echtgenote van verzoeker. Zo zou zij hartklachten hebben ingevolge zware stress en zou de steun van verzoeker onontbeerlijk zijn op dit moment.

Dat er geen enkele rekening werd gehouden met het huwelijk van verzoeker en dus in het geheel niet met zijn familie en gezinsleven, (schending van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven).

6. Er zijn aldus ernstige motieven om aan te nemen dat verzoeker zijn recht op gezinsleven ondermijnd wordt door de beslissing tot teruggedrijving. In die omstandigheden houdt artikel 8 van het EVRM in dat België de verplichting heeft om verzoeker niet terug te drijven. Indien België verzoeker teruggedrijft schendt zij artikel 8 van het EVRM. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing onmiskenbaar artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Daarenboven schendt de bestreden beslissing artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft al het voorgaande niet deugdelijk onderzocht of is er minstens volledig voorbij aan gegaan. Met andere woorden, de overheid heeft de bestreden beslissing niet zorgvuldig voorbereid, zonder natrekking van alle gegevens betreffende het administratief dossier van verzoeker en alle daarin vervat dienstige stukken. Ze heeft de bestreden beslissing getroffen zonder correcte feitenbevinding en zonder belangenafweging en heeft een manifeste beoordelingsfout gemaakt. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het verbod van willekeur.

Dat inzake veel minder verregaande en disproportionele administratieve beslissingen hadden kunnen worden genomen.'

Er is immers geen enkel risico op onderduiking in hoofde van verzoeker en het bestaan van een inreisverbod als motief voor de bestreden beslissing is helemaal niet evenredig met de schending van diens rechten die voortvloeien uit zijn huwelijk.

7. Uit bovenstaande beschouwingen volgt dat indien België verzoeker de toegang tot het grondgebied ontzegt, zij artikel 3, eerste lid van de Vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het verbod van willekeur, schendt. Alsook artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) ; schending van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven."

2.2. Verzoeker diende, zoals reeds gesteld, een aanvraag in met toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote. Deze aanvraag wordt afgewezen met de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Waar verzoeker meermaals verwijst naar *“de beslissing tot terugdrijving”*, moet worden benadrukt dat de bestreden beslissing geen bevelscomponent in zich draagt, en dus ook geen motief over het eventuele risico op onderduiken dat eventueel zou kunnen verantwoorden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek zou worden toegestaan. Verzoekers betoogt dat zowel uit artikel 8 van het EVRM als uit artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en uit artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) voortvloeit dat hij niet zou mogen worden *“teruggedreven”*, is derhalve niet dienstig.

De determinerende motieven van de bestreden beslissing zijn de vaststelling dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod voor acht jaar dat nog steeds van kracht is, dat zijn huwelijk met een Belgische vrouw hem niet automatisch recht geeft op verblijf, dat moet worden nagegaan of er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen verzoeker en zijn echtgenote dat deze kan rechtvaardigen dat hem een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend, en dat daartoe niet kan worden besloten.

De Raad stelt vooreerst vast dat verzoekers argument waar hij betoogt dat niet wordt onderzocht of er sprake is van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn echtgenote niet relevant is, nu noch het huwelijk, noch het gezinsleven worden betwist door de verwerende partij.

Verder blijkt dat verzoeker niet betwist dat hij op datum van de bestreden beslissing het voorwerp uitmaakt van een geldig inreisverbod. Wél stelt hij dat dit inreisverbod niet aan de basis mag liggen van een weigering tot gezinshereniging omdat dat omgekeerd evenredig is met zijn recht op gezinsleven.

De Raad stelt desbetreffend het volgende vast:

Luidens artikel 1, §1, 8° wordt het inreisverbod gedefinieerd als *“de beslissing die kan samengaan met een beslissing tot verwijdering en waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van het Rijk of het grondgebied van alle lidstaten, met inbegrip van het grondgebied van het Rijk, voor een bepaalde termijn verboden wordt”*;

In het arrest K. A. (HvJ 18 mei 2018, K.A. e.a., C-82/16) heeft het Hof van Justitie zich gebogen over het niet in aanmerking nemen van verblijfsaanvragen ingediend door familieleden van Unieburgers die het voorwerp uitmaken van een inreisverbod. In antwoord op een aantal prejudiciële vragen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft het Hof gesteld dat de Terugkeerrichtlijn 2008/115, met name de artikelen 5 en 11 ervan, *“aldus [moet] worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat hij een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot het grondgebied is verboden”*.

Het Hof onderzoekt wél of artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen de voormelde praktijk en het oordeelt dat dit inderdaad het geval kan zijn. Meer bepaald wordt gesteld *“dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging die op zijn grondgebied is ingediend door een derdelander, familielid van een Unieburger die de nationaliteit van die lidstaat bezit en zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking wordt genomen op de enkele grond dat tegen die derdelander een inreisverbod is uitgevaardigd, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen die Unieburger en genoemde derdelander dat de weigering om aan laatstgenoemde een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontnomen”*. Indien dat het geval is, moet de lidstaat in kwestie het tegen genoemde derdelander uitgevaardigde inreisverbod opheffen of schorsen, aldus het Hof.

Uit niets blijkt dat de Belgische echtgenote haar recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend, zodat zij als een statische Belg moet worden beschouwd en de hiervoor weergegeven hypothese, zoals geschetst door

het Hof, van toepassing is. De verwerende partij moest, met andere woorden, nagaan of er niet een zodanige afhankelijkheidssituatie bestaat tussen verzoeker en zijn echtgenote dat die, ondanks het inreisverbod, zou rechtvaardigen dat aan verzoeker alsnog een afgeleid verblijfsrecht zou worden toegekend. Zij is tot de conclusie gekomen dat dat in casu niet het geval is, zodat verzoeker met concrete argumenten moet aantonen dat deze onzorgvuldig is tot stand gekomen, als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt of niet afdoende werd gemotiveerd.

Verzoeker betoogt dat beide echtgenoten ingevolge hun liefdesrelatie en met het oog op hun liefdesgeluk afhankelijk zijn van elkaars aanwezigheid.

Echter, zoals in de bestreden beslissing terecht wordt gesteld, heeft het Hof in het voormelde arrest K.A. over de situatie van volwassenen die in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Het is dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar dat wordt erkend dat er tussen twee volwassenen die behoren tot een en dezelfde familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU doet ontstaan, namelijk in gevallen waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is, zo gaat het verder. Het Hof heeft daarbij benadrukt dat het enkele feit dat het voor een onderdaan van een lidstaat misschien wenselijk is – om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren – dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie kunnen verblijven, op zich niet volstaat om aan te nemen dat de burger van de Unie gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet werd toegekend (HvJ 18 mei 2018, K.A. e.a., C-82/16, pt 68, pt 74 en de daar aangehaalde rechtspraak). Met andere woorden: de loutere verwijzing naar de affectieve banden in een liefdesrelatie volstaan niet om te doen aannemen dat er sprake is van dermate afhankelijkheid dat zij *in casu* zou moeten leiden tot een afgeleid verblijfsrecht.

Waar hij er verder op wijst dat zijn echtgenote medische problemen “zou” hebben, met name hartklachten ten gevolge van de stress, en dat zijn steun derhalve onontbeerlijk zou zijn, kan de Raad alleen maar vaststellen dat dit een loutere bewering is, die op geen enkele wijze wordt aangetoond.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat er in zijn huwelijk sprake is van het uitzonderlijke geval waarin een dermate afhankelijkheidsverhouding bestaat dat hij en zijn echtgenote op geen enkele wijze kunnen worden gescheiden. Dat de verwerende partij zijn aanvraag niet deugdelijk zou hebben beoordeeld kan dus niet worden bijgetreden.

Verder moet erop worden gewezen dat het door artikel 8 van het EVRM en het daarmee corresponderende artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. 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). 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.

Aangezien verzoeker geen verblijfsrecht heeft gehad in België, is een toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM niet aan de orde, 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 verblijven zodat hij zijn 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 een ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de vreemdeling en diens familie, enerzijds, en die

van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde, 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), § 106-107).

In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Een belangrijk element in deze billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Verzoeker en zijn echtgenote bevinden zich in zulk een geval. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden het terugsturen van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108 en de daar opgesomde rechtspraak).

Verzoeker verwijst dan wel naar zijn huwelijk, maar brengt verder geen enkel element aan waaruit zou blijken dat er, in het licht van het feit dat hij op het moment van de bestreden beslissing onder inreisverbod stond, dat er geen afhankelijkheidsrelatie tussen de echtgenoten werd aangetoond en hij niet aannemelijk maakt dat hij niet onafhankelijk van zijn echtgenote een leven zou kunnen leiden, of zij niet zonder hem, en dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel, alsnog een schending van artikel 8 van het EVRM of van artikel 7 van het Handvest zou voorliggen. Hij toont niet aan dat er hinderpalen zijn die eraan in de weg zouden staan om het gezinsleven elders, buiten België, verder te zetten. Hij wijst er immers zelf op dat zijn echtgenote een pensioen ontvangt zodat niet blijkt dat zij hem niet zou kunnen vergezellen of hem periodiek zou kunnen opzoeken voor de duur tijdens dewelke het inreisverbod nog van kracht is, en desgewenst verder contact te houden via de moderne communicatiemiddelen die hen ter beschikking staan. Dat de Belgische overheid in dit geval een positieve verplichting zou hebben om hem op het grondgebied te laten verblijven, is dan ook niet aangetoond.

Tot slot, waar verzoeker verwijst naar de bestaansmiddelenvoorwaarde zoals bepaald in artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet en de behoefteanalyse die is voorzien in artikel 42, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, moet erop worden gewezen dat dit niet relevant is, nu uit het voorgaande blijkt dat op deugdelijke wijze werd vastgesteld dat hem, omwille van het inreisverbod, geen verblijfsrecht kan worden verleend, en in de bestreden beslissing ook uitdrukkelijk wordt gesteld dat de voorwaarden van artikel 40^{ter} niet werden onderzocht.

2.3. Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

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

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien februari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS