



Arrest

nr. 254 456 van 12 mei 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. L'HEDIM
Edouard Kufferathlaan 24
1020 LAKEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 14 januari 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 9 december 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 20 januari 2021 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 februari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 maart 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat A. L'HEDIM verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. DE WILDE, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 mei 2020 dient verzoekster voor de tweede maal een aanvraag in om machtiging tot verblijf in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie, op grond van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet. Op 9 december 2020 neemt de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf voor meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Het betreft de bestreden beslissing:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69 ter 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 06.05.2020 werd ingediend door:

Naam: B. (...)

Voornaam: M. (...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)1978

Geboorteplaats: Temsamane

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden geweigerd:

Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals vervat in artikel 42, §1 van de wet van 15.12.1980 niet van toepassing. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981.

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

Betrokkene vroeg op 06.05.2020 voor de tweede maal gezinshereniging aan met haar broer B. A. (...), van Nederlandse nationaliteit, met rijksregisternummer (...).

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: 'de niet in artikel 40bis, §2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;...'

Artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin. De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moet uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passen middel'.

Ter staving van bovenstaande voorwaarden van artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 werden volgende documenten voorgelegd:

- reispaspoort Marokko (OU9079395) op naam van betrokkene, afgeleverd op 26.06.2015
- 'attestation de non-imposition a la TH-TSC' n° 327/2020 dd. 16.03.2020 waarin de Marokkaanse belastingdienst stelt dat betrokkene op datum van het attest niet onderworpen is aan de woon- en gemeentebelasting in Marokko: echter, niet alleen werd dit attest opgesteld op basis van een verklaring op eer waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan worden 'uitgesloten, ook heeft het betrekking op de situatie in maart 2020, zijnde na het vertrek van betrokkene uit Marokko en is dan ook niet relevant in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging.
- 'attestation du revenu global 2020' n° 327 dd. 16.03.2020 waarin de Marokkaanse belastingdienst stelt dat betrokkene geen belastingsaangifte indiende en op basis van de door hen gekende gegevens niet beschikte over belastbare inkomsten in 2019: echter, ook dit attest heeft betrekking op de periode na het vertrek van betrokkene uit Marokko en is dan ook niet relevant in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging.
- bewijzen geldstortingen vanwege de referentiepersoon aan betrokkene dd. 17.05.2018, 25.06.2018, 06.07.2018, 17.08.2018, 12.09.2018 en 17.10.2018: echter, deze sommen zijn te beperkt om aanvaard te worden als afdoende bewijs in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging.
- attest dd. 25.06.2020 waaruit blijkt dat betrokkene op datum van het attest geen financiële steun ontving vanwege het OCMW te Zwevegem; er werd geen attest voorgelegd op naam van de referentiepersoon.

- arbeidsovereenkomst Aviko Belgium dd. 18.11.2019 op naam van de referentiepersoon; bijbehorende loonfiches voor de maanden januari - april 2020 en juni 2020 waaruit blijkt dat hij voor deze maanden een gemiddeld maandelijks inkomen had van €2082,78: echter, gelet op de gezinssamenstelling van de referentiepersoon (echtgenote en 5 kinderen, waarvan 2 mindervalide) blijkt uit deze gegevens niet afdoende dat hij beschikt over de nodige bestaansmiddelen om betrokkene bijkomend ten laste te nemen.

Er dient in eerste instantie opgemerkt te worden dat opmerking 6 die de wetsartikels van de richtlijn 2004/38/EG voorafgaat stelt dat "teneinde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven en onverminderd het verbod van discriminatie om reden van nationaliteit, dient het gastland de positie te onderzoeken van personen die niet onder de in deze richtlijn gehanteerde definitie van "familieleden" vallen en die derhalve niet automatisch een recht van inreis en verblijf in het gastland genieten op grond van hun nationale wetgeving, om na te gaan of inreis en verblijf desondanks niet aan deze personen kan worden toegekend, rekening houdend met hun relatie met de burger van de Unie of andere omstandigheden, zoals het feit dat zij van deze financieel of lichamelijk zijn."

De doelstelling van artikel 3, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG en de finaliteit van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 bestaat erin om het vrij verkeer van de burgers van de Unie te vergemakkelijken en de eenheid van het gezin te bevorderen. De vereiste dat een derdelander in het land van herkomst ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer dient derhalve in het licht van deze doelstelling te worden geïnterpreteerd (arrest RvV nr. 172.369 dd. 26.07.2016).

Met andere woorden, er dient allereerst nagegaan te worden of het niet toekennen van een verblijfsrecht aan betrokkene tot gevolg heeft dat het recht op vrij verkeer van de referentiepersoon geschonden wordt. Uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon officieel sedert 18.10.2018 in België verblijft; het recht op vrij verkeer van de referentiepersoon komt niet in het gedrang.

Bijkomend dient opgemerkt te worden dat:

Voor zover betrokkene en de referentiepersoon wensen aan te tonen dat betrokkene voorafgaand aan de huidige, aanvraag gezinshereniging en reeds van in het land van herkomst deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon, dient opgemerkt te worden dat hieromtrent geen documenten werden voorgelegd. Het gegeven dat betrokkene op 27.11.2019 officieel gedomicilieerd werd op het adres van de referentiepersoon in België doet geen afbreuk aan deze vaststellingen.

Voor zover betrokkene en de referentiepersoon wensen aan te tonen dat betrokkene voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging en reeds van in het land van herkomst ten laste was van de referentiepersoon, dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet afdoende heeft aangetoond dat ze onvermogen was in haar land van herkomst of origine voor haar komst naar België, er onvoldoende werd aangetoond dat zij voorafgaand aan de aanvraag en reeds van in het land van herkomst of origine effectief ten laste was van de referentiepersoon, er niet blijkt dat de referentiepersoon niet ten laste viel van de Belgische staat, en dat er niet afdoende werd aangetoond dat de referentiepersoon beschikt over voldoende bestaansmiddelen om betrokkene bijkomend ten laste te nemen.

Het gegeven dat betrokkene sedert november 2019 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 zij 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.

Uit het geheel van de voorgelegde stukken blijkt niet afdoende dat betrokkene reeds in het land van herkomst ten laste was van de burger van de Unie of in het land van herkomst reeds deel uitmaakte van het gezin van de burger van de Unie, en dit in de periode voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging. Betrokkene toont dus niet aan te voldoen aan de voorwaarden van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.

Wettelijke basis: artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.

Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de referentiepersoon zich in België gevestigd hebben, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Immers, betrokkene behoort niet tot het originele kerngezin van de referentiepersoon, derhalve kan het aangehaalde gezinsleven van beide niet als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. De aangehaalde afhankelijkheidsrelatie tegenover de referentiepersoon wordt betwist. Bijkomende elementen van afhankelijkheid in de relatie met de referentiepersoon of overige gezinsleden, anders dan de gewone affectieve banden, werden niet aangetoond. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat zij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat zij daar niet toe in staat zou zijn. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen in België, noch van enige medische problematiek op naam van betrokkene.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan:

“Violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs Erreur manifeste d'appréciation et excès de pouvoir ; Violation de l'article 42, § 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 ; Violation des articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 ; Violation des articles 47/1 de la loi du 15 décembre 1980 ; Violation du principe général de bonne administration qui oblige l'administration à prendre en compte tous les éléments invoqués avant de prendre sa décision et de proportionnalité ; Violation du principe de proportionnalité entre les effets de la mesure sur le requérant et le but poursuivi par celle-ci ; Violation de l'article 8 de la CEDH et de l'article 22 de la Constitution;

En ce que :

La partie adverse motive la décision querellée comme suit : - Voir pièce 1 –

Alors que :

** Défaute de motivation et violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs : Dans son analyse de la demande de régularisation de séjour du requérant, la partie adverse a manifestement tenu pour établis des faits qui ne correspondent pas à la réalité et, d'autre part, a donné des faits existant une interprétation manifestement erronée ; Il est de jurisprudence administrative constante (voir, notamment : C.E., arrêts n° 97.866 du 13 juillet 2001 et 101.283 du 29 novembre 2001) que si l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante, elle comporte, néanmoins, l'obligation d'informer la partie requérante des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué et ce, aux termes d'une motivation qui réponde, fût-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels de l'intéressé ; Cette même jurisprudence enseigne également que l'obligation de motivation formelle à laquelle est tenue l'autorité administrative doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles celle-ci se fonde, en faisant apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur, afin de permettre au destinataire de la décision, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet ; Sur ce dernier point, le Conseil du Contentieux des Etrangers rappelle régulièrement que le contrôle de légalité qu'il lui incombe de réaliser dans le cadre des recours qui lui sont soumis consiste, notamment, à vérifier si l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné des dits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (cfr. dans le même sens, RvSt, n° 101.624, 7 décembre 2001 et C.E., n° 147.344, 6 juillet 2005) ; En l'espèce, conformément à l'article 42, § 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980, l'Office des Etrangers (OE) doit statuer le plus rapidement possible et au plus tard dans les 6 mois de la demande de séjour, à savoir la date de la délivrance de l'annexe 19ter. Si aucune décision n'a été prise dans ce délai par l'OE, l'administration communale doit délivrer une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union (annexe 9). Or, la requérante a introduit sa demande de séjour sur base de l'article 47/1 en date du 06.05.2020 et l'Office des Etrangers a pris sa décision de refus de séjour en date du 09.12.2020, donc plus de 6 mois après la demande, l'Office des Etrangers était donc obligé de délivrer le titre de séjour à la requérante vu qu'il a dépassé le délai légal prescrit par la loi pour prendre sa décision ; Par ailleurs, il faut ajouter qu'en date du 09.11.2020, l'administration communale de résidence de la requérante (ZWEVEGEM) a adressé un courrier électronique au frère de la requérante lui*

indiquant que comme aucune décision n'avait été prise par l'Office des Etrangers dans le délai de 6 mois susmentionné, elle avait un droit automatique de bénéficier du titre de séjour sollicité (pièce 2) ; Et en date du 10.11.2020, il a été délivré à la requérante le titre de séjour sollicité (carte F comme membre de la famille d'un citoyen de l'Union) (pièce 3) ; En outre, il est à relever la décision querellée est une décision de refus de séjour de plus de trois mois (annexe 20) alors que comme susmentionné le titre de séjour (carte F) avait déjà été délivré à la requérante et ce en date du 10.11.2020 (pièce 3), il aurait fallu évidemment que la partie adverse délivre une décision de retrait du titre de séjour de la requérante (annexe 21, voir pièce 4) dans l'hypothèse où elle souhaitait mettre fin au séjour de la requérante, en conséquence la décision querellée viole totalement la loi du 15.12.1980 ; Au surplus, il est à noter que contrairement à ce qu'avance la partie adverse, conformément à l'article 47/1 de la loi du 15 décembre 1980 la partie requérante a démontré clairement qu'elle était à charge du membre de la famille rejoint dans le pays de provenance (le Maroc), et ce par la production de preuves de transfert de sommes d'argent suffisantes à son bénéfice et de sa situation d'indigente dans son pays d'origine, en outre le lien de parenté a été suffisamment prouvé par la production de la copie intégrale de l'acte de naissance de la requérante et de l'ouvrant droit et d'une attestation de lien de parenté entre ces derniers (pièce 5) ; En conséquence, le tribunal de Céans doit manifestement annuler la décision querellée de refus de séjour du 09.12.2020 prise par la partie adverse pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir. Aussi, l'acte querellé contrevient à la loi du 21 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, pris de l'excès de pouvoir, de la motivation absente ou insuffisante ; *

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protège le droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale. Le paragraphe 2 de cette disposition n'admet d'ingérence dans ce droit qu'à trois conditions cumulatives. L'ingérence doit être prévue par la loi, elle doit être conforme aux buts légitimes définis par ce paragraphe et doit être nécessaire dans une société démocratique. Cette dernière exigence signifie que la mesure doit être justifiée par un besoin social impérieux et notamment proportionnée au but légitime poursuivi (Cour. Eu. DH. 13/07/1995, n° 84 p. 277, CE n° 61.972, 25/09/1996, RDE, 1996, p.755) ; L'article 8 protège le droit de tout être humain de vivre ses relations affectives, sexuelles et familiales dans le respect de sa liberté, sa dignité et de sa responsabilité (JT Renchon « La convention européenne et la régulation des relations affectives et familiales dans une société démocratique » in mise en œuvre interne de la convention européenne des droits de l'homme du jeune barreau de Bruxelles 1994 p.92) ; L'article 8 §2 de la CEDH n'admet d'ingérence de l'autorité dans ce droit qu'à la condition que cette ingérence soit prévue par la loi, et qu'elle constitue une mesure qui dans un état démocratique est nécessaire à la sauvegarde des buts légitimes définis, à savoir, notamment, la défense de l'ordre publique ; Cette dernière exigence signifie que la mesure doit être justifiée par un besoins social impérieux et proportionné au but légitime poursuivi (Cour Eur. DH, 13/07/1995, RDE 1995 n° 1995 n° 84 p.277, CI n° 61.972, 25/09/1996 RDE 1996 p. 755) ; Le Conseil du Contentieux des Etrangers rappelle cependant souvent que la jurisprudence de la Cour a, à diverses occasions, considéré que cette disposition ne garantissait pas, en tant que tel, le droit pour une personne de pénétrer et de s'établir dans un pays dont elle n'est pas ressortissante ; L'acte attaqué constitue manifestement une ingérence de la partie adverse dans la vie privée et familiale de la partie requérante, laquelle est incompatible avec l'article 8, §2 C.E.D.H précité ; Aucun des buts légitimes rappelés dans l'article précité ne peut raisonnablement justifier une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie familiale ; Que la partie adverse viole donc les droit subjectifs du requérant découlant de l'article 8 de la C.E.D.H et qu'elle exerce dès lors un excès de pouvoir et une ingérence disproportionnée ; Il convient également d'invoquer à cet égard ce qui a été indiqué plus haut à savoir la réelle vie familiale entre le requérant et la personne rejointe ; Le même raisonnement s'applique à l'article 22 de la Constitution, lequel prévoit que le droit au respect de sa vie privée et familiale est garanti ; Concernant la mise en balance, dans les motifs de sa décision, des éléments de la vie privée et familiale de la requérante dont le fait qu'elle a en Belgique un membre de sa famille ; La partie adverse a à cet égard non seulement manqué à son devoir d'effectuer un contrôle de proportionnalité mais a également violé le principe de proportionnalité entre les effets de la mesure sur le requérant et le but poursuivi par celle-ci, et ce conformément à l'article 8 de la CEDH ; La partie adverse n'a manifestement pas effectué une correcte mise en balance ; En ce qui concerne l'existence d'une vie familiale, il convient tout d'abord de vérifier s'il est question d'une famille. Ensuite, il doit apparaître, dans les faits, que le lien personnel entre les membres de cette famille est suffisamment étroit (cf. Cour EDH 12 juillet 2001, K. et T./ Finlande, § 150). La notion de 'vie privée' n'est pas non plus définie par l'article 8 de la CEDH. La Cour EDH souligne que la notion de 'vie privée' est un terme large et qu'il n'est pas possible ni nécessaire d'en donner une définition exhaustive (Cour EDH 16 décembre 1992, Niemietz/Allemagne, § 29). L'existence d'une vie familiale ou d'une vie privée, ou des deux, s'apprécie en fait. Dans son arrêt n° 60 655 du 29 avril 2011, le Conseil du Contentieux des Etrangers a précisé que : (...), le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie familiale et/ou privée. A cet

égard, il convient de vérifier si l'étranger a demandé l'admission pour la première fois ou s'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis. S'il s'agit d'une première admission, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37). S'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis, la Cour EDH admet qu'il y a ingérence et il convient de prendre en considération le deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH n'est pas absolu. Il peut en effet être circonscrit par les Etats dans les limites énoncées au paragraphe précité. Ainsi, l'ingérence de l'autorité publique est admise pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle soit inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes énoncés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre. Dans cette dernière perspective, il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte. En matière d'immigration, la Cour EDH a, dans les deux hypothèses susmentionnées, rappelé, à diverses occasions, que la CEDH ne garantissait, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 23 ; Cour EDH 26 mars 1992, Beldjoudi/France, § 74 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43). L'article 8 de la CEDH ne peut davantage s'interpréter comme comportant, pour un Etat, l'obligation générale de respecter le choix, par des étrangers, de leur pays de résidence commune et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays (Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 39). En vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe en effet à l'Etat d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non nationaux (Cour EDH 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga/Belgique, § 81 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43 ; Cour EDH 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali/Royaume-Uni, § 67). L'Etat est dès lors habilité à fixer des conditions à cet effet. Aussi, la décision attaquée n'a manifestement pas pris en compte les conséquences néfastes que provoqueraient le renvoi de la requérante dans son pays d'origine ou de provenance ;”

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De overheid is verplicht in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de beslissing wordt aangegeven dat ze is gegrond op het gegeven dat verzoekster niet aantoonde te voldoen aan de voorwaarden van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. In de motieven wordt opgesomd welke elementen tot deze vaststelling hebben geleid. De in het verzoekschrift geuite kritiek toont aan dat zij de motieven kent, zodat het voornaamste doel van de formele motiveringsplicht is bereikt. Er wordt geen schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 aannemelijk gemaakt.

Waar de verzoekende partij de bestreden weigeringsbeslissing inhoudelijk bekritiseert, dient het middel te worden onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit in het licht van de toepassing van de bepalingen van de artikelen 47/1, 2° en 47/3, § 2 van de Vreemdelingenwet.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd om 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 om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan

van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De aanvraag gezinshereniging werd door verzoekende partij ingediend in functie van haar Nederlandse broer, namelijk 'andere familieleden' in de zin van artikel 47/1, 2° Vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt:

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

(...)

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

Artikel 47/3, §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

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

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

Het komt bijgevolg toe aan verzoekende partij om stukken bij te brengen waaruit moet blijken dat zij deel uitmaakte van haar broers gezin in het land van herkomst of financieel ten laste is van haar Nederlandse broer, die sinds 18 oktober 2018 in België woont.

In de bestreden beslissing wordt over het recht op vrij verkeer van de referentiepersoon als volgt gemotiveerd: *"Er dient in eerste instantie opgemerkt te worden dat opmerking 6 die de wetsartikels van de richtlijn 2004/38/EG voorafgaat stelt dat "teneinde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven en onverminderd het verbod van discriminatie om reden van nationaliteit, dient het gastland de positie te onderzoeken van personen die niet onder de in deze richtlijn gehanteerde definitie van "familieleden" vallen en die derhalve niet automatisch een recht van inreis en verblijf in het gastland genieten op grond van hun nationale wetgeving, om na te gaan of inreis en verblijf desondanks niet aan deze personen kan worden toegekend, rekening houdend met hun relatie met de burger van de Unie of andere omstandigheden, zoals het feit dat zij van deze financieel of lichamelijk zijn." De doelstelling van artikel 3, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG en de finaliteit van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 bestaat erin om het vrij verkeer van de burgers van de Unie te vergemakkelijken en de eenheid van het gezin te bevorderen. De vereiste dat een derdelander in het land van herkomst ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer dient derhalve in het licht van deze doelstelling te worden geïnterpreteerd (...). Met andere woorden, er dient allereerst nagegaan te worden of het niet toekennen van een verblijfsrecht aan betrokkene tot gevolg heeft dat het recht op vrij verkeer van de referentiepersoon geschonden wordt. Uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon officieel sedert 18.10.2018 in België verblijft; het recht op vrij verkeer van de referentiepersoon komt niet in het gedrang."*

Verzoekster laat dit motief ongemoeid.

Verzoekster betwist het motief dat zij niet aantoont reeds van in het land van herkomst deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon niet. Het desbetreffende motief blijft derhalve overeind: *"Voor zover betrokkene en de referentiepersoon wensen aan te tonen dat betrokkene voorafgaand aan de huidige, aanvraag gezinshereniging en, dient opgemerkt te worden dat hieromtrent geen documenten werden voorgelegd. Het gegeven dat betrokkene op 27.11.2019 officieel gedomicilieerd werd op het adres van de referentiepersoon in België doet geen afbreuk aan deze vaststellingen."*

Verzoekende partij verwijst naar de geldstortingen van *"17.05.2018, 25.06.2018, 06.07.2018, 17.08.2018, 12.09.2018 en 17.10.2018"* waarvan de verwerende partij stelt dat deze sommen te beperkt zijn om aanvaard te worden als afdoende bewijs *"in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging"*.

De Raad wijst erop dat het noodzakelijk is dat verzoekster aantoont 'ten laste te zijn' van de referentiepersoon voorafgaand aan haar komst naar België. In die zin dient de noodzaak aan financiële en/of materiële steun aangetoond te worden, met name een situatie van reële afhankelijkheid omdat zij,

gezien haar economische en sociale toestand, niet in haar basisbehoeften kon voorzien in haar land van herkomst. Indien de steun van de referentiepersoon als het ware slechts bijkomend en niet noodzakelijk van aard is, kan er immers bezwaarlijk over 'ten laste zijn' gesproken worden. In dergelijk geval gaat het over niet noodzakelijke, doch wenselijke bijkomende hulp van de referentiepersoon aan een vreemdeling die een referentiepersoon wenst te vervoegen in het Rijk. Verzoekster verwijst slechts naar de stortingen en het bezorgen van geld, doch toont niet aan dat zij in die mate materieel en/of financieel werd ondersteund door de referentiepersoon dat zij met deze steun kon voorzien in haar basisbehoeften. Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de enkele geldstortingen haar toelieten in haar basisbehoeften van huisvesting, voeding, kleding, medische behoeften en vergelijkbare te voorzien. Uit de voorgelegde stukken kan worden afgeleid dat de steun die verzoekster van de referentiepersoon, haar broer, verkreeg, gekwalificeerd dient te worden als 'wenselijke bijkomende hulp', doch niet als noodzakelijke hulp teneinde te kunnen voorzien in haar levensbehoeften.

Verzoekende partij toont niet aan 'ten laste' te zijn van de referentiepersoon zoals vereist per artikel 47/1, 2° en artikel 47/3, § 2 Vreemdelingenwet. Door louter te verwijzen naar de stukken die werden voorgelegd, te menen dat deze gegevens wel degelijk volstaan, slaagt verzoekende partij er niet in de concrete beoordeling en specifieke motivering van de voorgelegde stukken te weerleggen. De verwerende partij besluit niet op kennelijk onredelijke wijze: *"Uit het geheel van de voorgelegde stukken blijkt niet afdoende dat betrokkene reeds in het land van herkomst ten laste was van de burger van de Unie of in het land van herkomst reeds deel uitmaakte van het gezin van de burger van de Unie, en dit in de periode voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging. Betrokkene toont dus niet aan te voldoen aan de voorwaarden van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging."*

In het arrest Diallo van het Hof van Justitie van 27 juni 2018 (C-246/17) wordt gesteld dat Richtlijn 2004/38/EG zo moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling waarbij een verblijfskaart moet afgeleverd worden bij overschrijding van de beslissingstermijn zonder dat eerst wordt vastgesteld dat de aanvrager daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Een "ambtshalve" afgifte van een verblijfskaart is dus pas aan de orde indien vaststaat dat de aanvrager voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden. In dit verband kan worden vastgesteld dat artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet enkel bepaalt dat een beslissing moet worden genomen binnen een termijn van zes maanden en in wezen niet verder gaat dan artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn zoals geïnterpreteerd in het arrest Diallo van het Hof van Justitie. Richtlijnconform geïnterpreteerd, laat deze bepaling 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.

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.

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 ter zake bevoegde rechtscollege, moet artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit als onbestaanbaar met artikel 42, §1 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.

Verzoekende partij gaat, zoals reeds is vastgesteld, slechts oppervlakkig in op de motieven die hebben geleid tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, laat staan dat zij deze weerlegt, zodat er geen afbreuk aan wordt gedaan. Nu niet blijkt dat de verzoekende partij voldoet aan de voorwaarden voor een recht op verblijf van meer dan drie maanden als "ander familielid" van een Unieburger, kan zij zich niet dienstig beroepen op de overschrijding van de termijn van zes maanden om

alsnog het verblijfsrecht af te dwingen. Verzoekende partij kan het verhoopte voordeel, met name de afgifte van de gevraagde verblijfskaart, niet behalen op de enkele grond dat de beslissing niet binnen de gestelde termijn ter kennis gebracht zou zijn, zonder dat eerst is vastgesteld dat zij voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, gaat de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen. De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/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. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

De verzoekende partij beroept zich op een gezinsleven met haar in België verblijvende broer.

In de bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd: *"Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de referentiepersoon zich in België gevestigd hebben, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Immers, betrokkene behoort niet tot het originele kerngezin van de referentiepersoon, derhalve kan het aangehaalde gezinsleven van beide niet als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. De aangehaalde afhankelijkheidsrelatie tegenover de referentiepersoon wordt betwist. Bijkomende elementen van afhankelijkheid in de relatie met de referentiepersoon of overige gezinsleden, anders dan de gewone affectieve banden, werden niet aangetoond. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat zij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat zij daar niet toe in staat zou zijn. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen in België, noch van enige medische problematiek op naam van betrokkene."*

Opgemerkt moet worden dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat, hoewel de familierelatie tussen partners, maar ook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt aangenomen, dit niet het geval is in de relatie tussen ouders en volwassen kinderen, of tussen meerderjarige siblings. In *EZZOUHDI c. Frankrijk* (13 februari 2001), heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eraan herinnerd dat *"de betrekkingen tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs zullen profiteren van de bescherming van artikel 8 zonder dat er sprake is van aanvullende elementen van afhankelijkheid, andere dan normale emotionele banden"*. Verzoekster toont geen dergelijke aanvullende elementen van afhankelijkheid aan. Uit het administratief dossier en de stukken die ter beschikking waren van verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing blijkt inderdaad niet dat er een bijkomende band van afhankelijkheid bestaat tussen verzoekende partij en haar broer, noch dat zij deel uitmaakte van zijn gezin in het land van herkomst. Aangezien het privé -en gezinsleven niet aangetoond wordt, kan er ook geen sprake zijn van een schending van het artikel 8 van het EVRM.

Het enig middel is niet gegrond.

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 twaalf mei tweeduizend eenentwintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC