



Arrest

nr. 255 317 van 31 mei 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 18 februari 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 25 januari 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

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 tot vaststelling van het rolrecht van 24 februari 2021 met refertenummer X

Gelet op de beschikking van 28 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 mei 2021.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, 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

1.1. Verzoekster diende op 29 juli 2020, in functie van haar Belgische vader, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 25 januari 2021 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze beslissing, die verzoekster op 28 januari 2021 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd 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 29.07.2020 werd ingediend door:

De verklaarde

Naam: [D.]

Voorna(a)m(en): [F.]

Nationaliteit: Guinee

[...]

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 burger van de Unie.

Betrokkene deed een aanvraag als kind van de genaamde [D.S.] [...] van Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80.

Artikel 52, §2, 1° van het Vreemdelingenbesluit stipuleert dat: "Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken: 1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;"

In artikel 41, § 2, van de Vreemdelingenwet blijkt dat het familielid van een burger van de Unie, bedoeld in artikel 40bis, § 2, dat zelf geen burger van de Unie is, zoals betrokkene in casu, een geldig paspoort moet voorleggen. Als het familielid van een burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, stelt de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn terugdrijving over te gaan, in de gelegenheid binnen redelijke grenzen de te vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze bin[n]en een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op een andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.

In casu gaat het hier niet over de binnenkomst van betrokkene of terugdrijving, het gaat er enkel om om betrokkene te kunnen identificeren in het kader van de aanvraag gezinshereniging. Dienovereenkomstig werd op de aanvraag bijlage 19ter van 29.07.2020 gevraagd een paspoort voor te leggen ten laatste op 28.10.2020.

Daarop legde betrokkene een attest van DNA-onderzoek voor waaruit blijkt dat ene [D.F.] voor 99,99% de dochter is van de referentiepersoon, de genaamde [D.S.] [...]. De identificatie van betrokkene werd bij het DNA-onderzoek gedaan aan de hand van een fiche van niet-begeleide minderjarige. Het voorliggen van het DNA-onderzoek is onvoldoende en niet gelijk te stellen met een paspoort. Het DNA-onderzoek bevestigt enkel en alleen de verwantschap tussen de twee mensen die zich hebben aangeboden bij het onderzoek, maar geenszins de identiteit van betrokkene. De eigenlijke aangehaalde identiteit is een verklaring op eer.

Voorts legde betrokkene bij haar aanvraag een attest voor van de ambassade van de Republiek Guinee te Brussel dd. 24.01.2019. Het gaat om een algemeen attest waaruit geenszins blijkt dat de Guinese ambassade een aanvraag heeft gekregen om aan mevrouw een paspoort af te leveren, noch blijkt er uit dat zij haar identiteit/nationaliteit kunnen bevestigen. Er is enkel in algemene termen in opgenomen dat de ambassade geen paspoorten aflevert in de Benelux omdat dit niet mogelijk is gezien biometrische paspoorten enkel kunnen worden afgeleverd in Guinée. Dit attest bevat dus evenmin enige bevestiging betreffende de identiteitsgegevens en nationaliteit van betrokkene.

Aangezien betrokkene geen paspoort kan voorleggen conform voornoemde wetsartikelen voldoet zij niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht.

Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer

een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be)."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, tweede 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) dient verweerder aan de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) binnen de acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier te bezorgen, waarbij hij een nota met opmerkingen kan voegen. Verweerder ontving op 29 maart 2021 een afschrift van het verzoekschrift en werd ervan in kennis gesteld dat hij aan de griffie van de Raad binnen de acht dagen het administratieve dossier diende te bezorgen, eventueel met een nota met opmerkingen. De Raad stelt vast dat geen administratief dossier werd neergelegd. Er moet bijgevolg toepassing worden gemaakt van artikel 39/59, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen dienen te worden geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn. De Raad stelt verder vast de door verweerder op 7 april 2021 neergelegde nota met opmerkingen laattijdig is en dus, in toepassing van artikel 39/59, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet, uit de debatten moet worden geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel.

Haar betoog luidt als volgt:

"Dat, al[s] gevolg van de verzoeksters betekende beslissing, verzoekster van haar in België wonende Belgische vader wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op haar recht op privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt :

" 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de [w]et is voorzien en 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 openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto beteken[t] dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten dd. dd. 25 januari 2021, genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoeksters recht op haar privé- en gezinsleven, geschonden wordt (nu zij niet kan blijven bij haar vader in België) en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissingen.

Nergens blijkt dat verweerder een correct evenwicht probeerde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Noch blijkt dat hij een belangenafweging deed met betrekking tot de huidige gezinssituatie van verzoekster.”

3.1.2. De Raad merkt op dat de bestreden beslissing de bestaande verblijfssituatie van verzoekster niet wijzigt. Het staat immers niet ter discussie dat verzoekster nooit tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk werd toegelaten of gemachtigd en de bestreden beslissing – die in tegenstelling tot wat verzoekster lijkt te veronderstellen trouwens geen beslissing tot uitzetting is – heeft niet tot gevolg dat verzoekster enig bestaand verblijfsrecht wordt ontnomen. Er kan dan ook niet worden geconcludeerd dat de bestreden beslissing een inmenging vormt in het privé- of gezinsleven van verzoekster, die zou nopen tot een toetsing aan de in artikel 8, tweede lid van het EVRM gestelde vereisten. Tevens moet worden aangegeven dat uit artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting voor een Staat kan worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikels-gewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). In zoverre verzoekster en S.D., de persoon in functie van wie zij een verblijfsaanvraag indiende, al een gezin zouden vormen moet verder worden geduid dat niet aannemelijk wordt gemaakt dat zij enkel in België een gezinsleven kunnen hebben en dat een gezinsleven elders niet mogelijk zou zijn. De bestreden beslissing verhindert verzoekster daarenboven niet om een nieuwe verblijfsaanvraag in te dienen indien zij verkiest een gezinsleven in België op te bouwen. Verweerder heeft verzoeksters verblijfsaanvraag immers enkel afgewezen omdat zij in gebreke bleef een bewijs van haar identiteit zoals bepaald in artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet over te leggen. Het is dus niet uitgesloten dat verzoekster een nieuwe verblijfsaanvraag indient nadat zij het nodige heeft gedaan om een identiteitsdocument te verwerven. Verzoekster toont ook niet aan dat verweerder door de bestreden beslissing te nemen enig aspect van haar privéleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt in het gedrang brengt. In deze omstandigheden kan niet worden besloten dat er op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten die hem zou verhinderen om de bestreden beslissing te nemen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM of van het proportionaliteitsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap (hierna: de richtlijn 68/360/EEG), van de richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de Lid-Staten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (hierna: de richtlijn 73/148/EEG), van artikel 41 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de zorgvuldigheidsverplichting en van de motiveringsverplichting.

Zij stelt het volgende:

“Artikel 2 van deze wet bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

Dat dient te worden opgemerkt dat de feitelijke motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is.

Zo wordt de door verzoekster ingediende aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie overeenkomstig art. 40ter van de vreemdelingenwet geweigerd enkel en alleen op grond van het feit dat zij geen identiteitsbewijs voorlegt.

Dat verzoekster wil verwijzen naar de omzendbrief van 21 oktober 2002 betreffende de aanvraag tot verblijf of vestiging in het Koninkrijk, ingediend op basis van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door de familieleden van een onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van een Belg, die niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om het Belgisch grondgebied te mogen betreden (B.S. 29 oktober 2002).

In deze omzendbrief wordt verwezen naar het arrest van 25 juli 2002 (Brax versus Belgische Staat) waarin het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een bindende interpretatie heeft gegeven van de artikelen 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de artikelen 3 en 6 van de richtlijn 73/148/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen, die in het licht van het evenredigheidsbeginsel gelezen werden.

Het Hof van Justitie heeft aangegeven dat de betrokken communautaire bepalingen als volgt moeten geïnterpreteerd worden :

*"een lidstaat mag een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, en die zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen, niet aan de grens teruggedrijven wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn identiteit en huwelijksband, en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid
een lidstaat kan noch een verblijfsvergunning weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, noch ten opzichte van hem een verwijderingsmaatregel nemen, op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen;
een lidstaat kan noch een verblijfsvergunning weigeren aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met de onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen, noch ten opzichte van hem een verwijderingsmaatregel nemen, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning".*

Dat derhalve verweerder geenszins verzoeksters aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie kan weigeren nu verzoekster wel degelijk een bewijs heeft geleverd van haar identiteit door haar fiche NBMJ en haar asielaanvraag in België, met name haar bijlage 26 (cf. stuk 2).

Overigens blijkt uit de door verzoekster neergelegde stukken dat er in haar hoofde sprake is van overmacht nu de Guinese ambassade te Brussel geen biometrische paspoorten aflevert.

Dat door verweerder niet werd aangeduid waarom de door verzoekster neergelegde bewijsstukken samen niet kunnen weerhouden als bewijs van zijn identiteit.

Dat derhalve verweerder de bestreden beslissing niet afdoende motiveerde en de zorgvuldigheidsplicht schendde.

Verzoekster wil verwijzen naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, meer bepaald het arrest van 13/9/2007 (nr. 1679) waarin de Raad stelde dat de omzendbrief van 21 oktober 2002 een te beperkte interpretatie gaf aan het BRAX-arrest, dat geen limitatieve opsomming geeft van aanvaardbare bewijzen van identiteit.

Dat verzoekster benadrukt dat zij wel degelijk voldoet aan de voorwaarden gesteld in het artikel 41 van de Vreemdelingenwet.

Dat derhalve de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 5 september 2016 niet afdoende gemotiveerd is en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de zorgvuldigheids- en de motiveringsverplichting schendt.”

3.2.2.1. De Raad merkt op dat verzoekster op correcte gronden aangeeft dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “*afdoende*”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden duidelijk het determinerende motief wordt aangegeven op basis waarvan deze beslissing is genomen. In voormelde beslissing wordt, met verwijzing naar de bepalingen van de artikelen 40ter en 41, § 2 van de Vreemdelingenwet en van artikel 52, § 2, 1° 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981), immers gesteld dat verzoekster niet heeft aangetoond dat zij voldoet aan de door de wetgever gestelde vereisten om een recht op verblijf als familielid van een Belg te kunnen laten gelden. Hij heeft hierbij uiteengezet dat verzoekster naliel om haar identiteit aan te tonen en toegelicht waarom het neergelegde attest van de ambassade van Guinee niet nuttig is. De Raad wijst er verder op dat de formele motiveringsplicht niet inhoudt dat evidenties nader moeten worden toegelicht. Verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd waar zij lijkt te willen aangeven dat verweerder had moeten uiteenzetten waarom een document waarop standaard staat vermeld dat het geen identiteitsbewijs is niet als dusdanig werd aanvaard. De voorziene motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoekster toe om haar rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

3.2.2.2. De door verzoekster aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht moet in casu worden onderzocht in het raam van de toepassing van de artikelen 40ter iuncto 41, § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 2, 1° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet voorziet dat “*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*” een recht op verblijf van meer dan drie maanden kunnen laten gelden indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet verwijst naar “*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.*” Artikel 40bis, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet stelt daarnaast duidelijk dat opdat de in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie, die zelf geen burger van de Unie zijn een recht op verblijf van meer dan drie maanden zouden kunnen laten gelden zij de in artikel 41 van de Vreemdelingenwet bedoelde voorwaarde “*moeten*” vervullen. Artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat “*het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de Verordening (EU) 2018/1806 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld.*”

Uit een gezamenlijke lezing van de artikelen 40ter iuncto 40bis en 41 van de Vreemdelingenwet blijkt dus dat een derdelander die een recht op verblijf in functie van een Belg die geen gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer wil laten gelden een geldig paspoort moet voorleggen.

Dit wordt nogmaals bevestigd in artikel 52, § 2, 1° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 dat luidt als volgt:

“§ 2. Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken :

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;”

Het staat niet ter discussie dat verzoekster bij het indienen van haar aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie geen paspoort heeft voorgelegd.

Verzoekster stelt evenwel dat zij het bewijs van haar identiteit heeft geleverd aan de hand van een fiche die wordt opgesteld bij het aantreffen van een niet-begeleide minderjarige vreemdeling en door het voorleggen van een *“bijlage 26”*. In dit verband moet worden gesteld dat voormelde documenten niet kunnen worden beschouwd als een bewijs van identiteit zoals bedoeld in artikel 41 van de Vreemdelingenwet. In voormelde bepaling wordt immers duidelijk verwezen naar *“een geldig paspoort”*. Daarenboven moet worden geduid dat verweerder duidelijk heeft gemotiveerd dat verzoekster zich bij het DNA-onderzoek heeft geïdentificeerd aan de hand van een fiche niet-begeleide minderjarige vreemdeling en er op heeft gewezen dat dit slechts een verklaring op eer is. Verzoekster betwist deze vaststelling niet. Op een *“bijlage 26”*, een modeldocument dat is gevoegd bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, staat uitdrukkelijk vermeld dat het geen identiteitsbewijs of nationaliteitsbewijs is. Verzoekster kan dan ook bezwaarlijk voorhouden dat verweerder dit document verkeerdelijk niet als een identiteitsbewijs heeft aanvaard.

Nu de wet duidelijk voorziet dat een geldig paspoort moet worden voorgelegd en niet blijkt dat verzoekster enig document voorlegde dat toelaat haar identiteit vast te stellen, kan zij ook niet worden gevolgd in haar stelling dat verweerder had moeten aangeven waarom hij alle neergelegde stukken samen niet beschouwde als bewijs van haar identiteit.

Verder moet worden benadrukt dat verzoekster niet dienstig kan verwijzen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) inzake de toepassing van het Unierecht. In casu is het Unierecht niet van toepassing. De bestreden beslissing is immers een antwoord op een aanvraag van verzoekster om een in België verblijvend Belgisch onderdaan te mogen vervoegen. De Raad merkt hierbij op dat het Hof van Justitie in het arrest BRAX (HvJ 25 juli 2002, C-459/99, BRAX) heeft gesteld dat *“[...] de gemeenschapsregeling betreffende het vrij verkeer van werknemers, het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging niet van toepassing is op situaties die geen enkele aanknopingspunt hebben met die welke door het gemeenschapsrecht worden bedoeld.”* Het Hof heeft dus duidelijk aangegeven dat de gemeenschapsregeling niet kan worden toegepast op de situatie van personen die nooit gebruik hebben gemaakt van de in het gemeenschapsrecht voorziene vrijheden (met verwijzing naar de arresten Koua Poirrez, HvJ 16 december 1992, C-206/91 en Carpenter, HvJ 11 juli 2002, C-60/00).

De verwijzing naar een omzendbrief die dateert van voor artikel 40ter in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd en waarin trouwens ook wordt gesteld dat een bewijs van identiteit moet worden voorgelegd door een vreemdeling die in functie van een burger van de Unie een recht op verblijf laat gelden leidt niet tot een ander besluit. Een wettelijke bepaling primeert bovendien hoe dan ook op wat is gesteld in een omzendbrief. Gezien het voorgaande laat ook verzoeksters verwijzing naar een arrest van de Raad, dat trouwens geen precedentswaarde heeft, niet toe te oordelen dat verweerder enige onwettigheid beging.

In zoverre verzoekster nog verwijst naar de artikelen 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG en naar de artikelen 3 en 6 van de richtlijn 73/148/EEG moet worden gesteld dat voormelde richtlijnen werden ingetrokken bij 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: richtlijn 2004/38/EG). Er kan dan ook niet dienstig worden verwezen naar de bepalingen van deze twee richtlijnen. Volledigheidshalve moet worden geduid dat ook richtlijn 2004/38/EG in casu niet van toepassing is. Artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG bepaalt dat deze richtlijn van toepassing is ten aanzien van *“iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een*

andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of die zich bij hem voegen". De bepalingen van deze richtlijn kunnen dus niet nuttig worden ingeroepen door Unieburgers die zich binnen de eigen lidstaat bevinden en dus ook niet door de familieleden die hen willen begeleiden of vervoegen.

Waar verzoekster nog voorhoudt dat er in haar geval sprake is van overmacht omdat de ambassade van Guinee te Brussel zelf geen biometrische paspoorten aflevert moet worden aangegeven dat zij hiermee niet aantoont dat deze ambassade haar geen doorlaatbewijs kan afleveren dat haar kan toelaten om terug te keren naar haar land van herkomst om daar een biometrisch paspoort aan te vragen. Enige vorm van overmacht kan niet worden vastgesteld.

De uiteenzetting van verzoekster laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatie-bevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 41 van de Vreemdelingenwet blijkt niet en verzoekster kan niet op ontvankelijk wijze de schending inroepen van de bepalingen van richtlijnen die werden ingetrokken en die hoe dan ook niet toepasselijk waren.

3.2.2.3. Er wordt verder niet aangetoond dat verweerder de bestreden beslissing niet deugdelijk heeft voorbereid of dat hij enig dienstig stuk over het hoofd heeft gezien. Er kan dan ook niet worden besloten dat de zorgvuldigheidsverplichting werd miskend.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3.1. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 41 het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest van de grondrechten), van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn 2003/86/EG), van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsprincipe en van de rechten van verdediging.

Zij verschaft de volgende toelichting:

"Tenslotte wil verzoekster verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van het verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst.

Dat verzoekster, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent haar gezins- en economische situatie.

Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!

Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoekster uit te nodigen voor een verhoor.

Verzoekster wil benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen.

Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

In casu werd verzoekster een beslissing tot weigering van verblijf betekend en dus in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder diende gehoord te worden.

In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoekster is.

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, geen rekening hield met verzoeksters gezins- en familieleven in België, meer bepaald met de samenwoning van verzoekster met haar Belgische vader.

Dat er door verweerder, in strijd met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003, geen enkele afweging is gebeurd.”

3.3.2.1. Inzake de aangevoerde schending van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG dient te worden opgemerkt dat verzoekster, die zich bij haar verblijfsaanvraag beriep op een recht op gezinshereniging in functie van haar Belgische vader, niet onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt. Uit artikel 1 van voormelde richtlijn volgt duidelijk dat deze richtlijn enkel van toepassing is op de gezinshereniging met derdelanders die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Een schending van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG kan dan ook niet worden vastgesteld.

3.3.2.2. Wat de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten betreft, moet worden gesteld dat uit de bewoordingen van dit artikel volgt dat het niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). Verzoekster kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet rechtstreeks beroepen op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen.

Daarnaast moet worden benadrukt dat de bestreden beslissing een antwoord vormt op een verblijfsaanvraag die verzoekster heeft gericht aan verweerder en dat het haar vrij stond om alle toelichtingen of documenten die zij dienstig achtte bij deze aanvraag te voegen. Het feit dat verzoekster niet akkoord gaat met de wijze waarop verweerder bepaalde door haar aangebrachte stukken heeft beoordeeld laat de Raad niet toe te besluiten dat zij bijkomend diende te worden gehoord. De hoorplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur, impliceert immers niet dat indien een bestuur, dat daarenboven is gebonden door beslissingstermijnen, op grond van de vaststelling dat niet de vereiste stukken werden overgemaakt, een verblijfsaanvraag afwijst, het hierover steeds in dialoog dient te treden met de aanvrager om deze alsnog de mogelijkheid te geven om de vastgestelde tekortkomingen recht te zetten. Verzoekster wist immers of behoorde te weten aan welke vereisten zij diende te voldoen om haar aanvraag te zien ingewilligd en diende hiertoe, op eigen initiatief, de nodige stukken aan te brengen. De Raad merkt hierbij op dat verzoekster niet betwist dat, zoals verweerder aangeeft in de bestreden beslissing, zij middels de bijlage 19ter van 29 juli 2020 uitdrukkelijk werd verzocht om ten laatste op 28 oktober 2020 een paspoort voor te leggen. Niets verhindert verzoekster trouwens om een nieuwe aanvraag in te dienen indien zij meent alsnog de nodige bewijsstukken te kunnen overmaken.

Waar verzoekster, met verwijzing naar artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG, meent dat zij diende te worden gehoord omtrent haar gezins- en economische situatie en aanvoert dat geen rekening werd gehouden met de samenwoning met haar vader, kan de Raad slechts herhalen dat verweerder in casu niet was gebonden door bepalingen van de richtlijn 2003/86/EG.

Er kan niet worden besloten dat de hoorplicht in casu speelt en werd geschonden.

3.3.2.3. Verzoekster had de kans had om alle toelichtingen te verstrekken of de stukken aan te brengen die zij nuttig achtte. Zij kan dan ook niet worden gevolgd in haar stelling dat de rechten van verdediging – in de mate deze in voorliggende zaak al zouden spelen – werden geschonden.

3.3.2.4. Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kan verzoekster ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.3.2.5. Het evenredigheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de door de overheid gemaakte keuze een kennelijke wanverhouding tussen het algemeen belang en het particuliere belang tot gevolg heeft (M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 184). Verzoekster toont met haar uiteenzetting een dergelijke kennelijke wanverhouding echter niet aan.

Een schending van het evenredigheidsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegronde middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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.

5. Kosten

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

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 eenendertig mei tweeduizend eenentwintig door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK