

## Arrest

nr. 264 359 van 25 november 2021  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. SCHMITT  
Mechelsesteenweg 12/11  
2000 ANTWERPEN

tegen:

de Stad ANTWERPEN, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 29 juni 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Burgemeester van de stad Antwerpen van 1 juni 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 2 juli 2021 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat A. SCHMITT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. COPPENS, 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. Op 11 januari 2021 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 1 juni 2021 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Antwerpen een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“In uitvoering van artikel 52, § 3 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 11/01/2021 werd ingediend door:*

*(...)*

*om de volgende reden geweigerd:*

*Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/ /ij /ich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk het bewijs ten laste te zijn van EU'er in land van herkomst OF er deel te hebben uitgemaakt v/h gezin, bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen referentiepersoon. bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor gevestigde en familieleden.”*

## 2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partij te leggen.

2.2. De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde 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) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat de verzoekende partij eveneens meent dat de bestreden beslissing genomen werd in strijd met artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

3.1.1. De verzoekende partij zet het eerste middel uiteen als volgt:

*“1.*

*Artikel 52 Vb. bepaalt de procedure voor de aanvraag van een verblijf voor langer dan drie maanden aangevraagd door een familielid derdelander van een unieburger, als volgt (eigen onderstreping):*

*“§ 1. Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.*

*...*

*§ 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;*

*2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vast gesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.*

*§ 3. Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken. ”*

*Voormeld artikel geeft iedere aanvrager aldus een termijn van drie maanden om de nodige stukken bij brengen ter ondersteuning van diens aanvraag.*

*Het artikel en bij uitbreiding het Vreemdelingenbesluit en de Vreemdelingenwet hullen zich in een stilzwijgen omtrent de manier waarop deze stukken aan de gemeente dienen te worden overhandigd.*

2.

*Verzoeker ontving zijn bijlage 19ter op 11/01 jl. en diende vervolgens zijn bewijsstukken uiterlijk dd. 11/04 jl. aan de gemeentediensten te overhandigen. Verzoeker had deze drie maanden nodig om verschillende stukken vanwege de Marokkaanse autoriteiten te bekomen en deze gelegaliseerd te zien.*

*Op 09/04 jl. slaagde verzoeker er in zijn dossier te vervolledigen. Daar 11/04 jl. een zondag betrof, wilde verzoeker het zekere voor het onzekere nemen en besloot hij de stukken persoonlijk te overhandigen aan het gemeentepersoneel van het Districtshuis te Deurne, waar ook een loket Vreemdelingenzaken aanwezig is.*

*Verzoeker is immers niet handig met e-mail en vreesde dat de stukken middels een aangetekende zending laatstijdig zouden arriveren.*

*Daar het omwille van corona-maatregelen niet mogelijk was de stukken aan het loket zelf te overhandigen, poneerde verzoeker de stukken in een gesloten omslag voorzien van het opschrift "S.C. (...) ov - xxx DVZ Antwerpen" in de daarvoor voorziene brievenbus van het Districtshuis.*

*Ter bewijs van neerlegging filmde hij het gegeven met bijhorende locatievoorziening (STUK 3). Verzoeker kan dus weldegelijk aantonen dat hij de stukken tijdig en fatsoenlijk overmaakte aan de gemeentediensten.*

3.

*Klaarblijkelijk ging er bij de interne organisatie van de gemeente iets mis (er vond dus een onzorgvuldigheid plaats) waarna verzoeker een weigeringsbeslissing diende te ontvangen, omdat hij zijn stukken niet binnen de gestelde termijn zou hebben overhandigd, quod non.*

*Zelfs wanneer verzoeker de Dienst Vreemdelingenzaken inlichtte omtrent deze onzorgvuldigheid en hen het bewijs overmaakte van de overhandiging van de stukken, werd verzoeker wandelen gestuurd en ontving hij volgende respons (STUK 4):*

*"Wij hebben uw e-mail met documenten aangekregen.*

*Uit nazicht blijkt dat de documenten die u schijnbaar in april in de brievenbus van het districtshuis stak, niet tot bij het loket vreemdelingenzaken van de stad Antwerpen terecht zijn gekomen. In onze opvolgbrief van 11 januari 2021 stond uitdrukkelijk dat de ontbrekende documenten ofwel per e-mail ofwel per post naar de Grote Markt 1, 2000 Antwerpen (bij voorkeur aangetekend) opgestuurd moesten worden. Dit om te vermijden dat poststukken zoek geraken, wat in uw geval toch gebeurd is.*

*Ondanks het filmpje dat aantoont dat u een enveloppe in de brievenbus van het districtshuis stak, hebben wij besloten om de genomen weigeringsbeslissing van 1 juni 2021 niet in te trekken. Als u niet akkoord bent met deze beslissing kan u hier uiteraard beroep tegen aantekenen. "*

4.

*Er dient te worden vastgesteld dat de houding van verweerster moeilijk verenigbaar is met de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder met het zorgvuldigheidsbeginsel.*

*Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV - 177.640, 10 november 2016).*

5.

*In het kader van zijn verblijfsaanvraag communiceerde verzoeker uitsluitend met de diensten van het Districtshuis te Deurne. Hij deed er zijn aanvraag gezinshereniging, hij ontving er zijn bijlage 19ter,*

*overige briefwisseling is van deze diensten afkomstig, hij werd meegedeeld dat de uiteindelijke beslissing aldaar aan hem zou worden betekend.*

*Het is dan ook logisch dat verzoeker, als nieuwkomer in ons land, er van uit gaat dat hij in datzelfde Districtshuis van Deume de bewijsstukken voor zijn aanvraag kan binnenbrengen, minstens werd dit vertrouwen bij hem opgewekt.*

*Er kan verzoeker dus niet worden verweten dat hij de stukken bij een foute dienst afleverde of dit op een foutieve wijze deed, te meer nu de wet hieromtrent geen vormvereisten voorschrijft (zie supra).*

6.

*Vervolgens vertrouwde verzoeker erop dat de bewijsstukken op een zorgvuldige manier door de betrokken diensten verwerkt zouden worden, hetgeen klaarblijkelijk niet gebeurde daar de stukken van verzoeker verloren raakte.*

*Het verwerken van de informatie die tot een bepaalde beslissing dient te leiden maakt deel uit van de feitengaring dat een deelaspect vormt van het zorgvuldigheidsbeginsel van toepassing bij het voorbereiden van een beslissing.*

*Verzoeker verwijst hiervoor naar de talrijke casussen behandeld voor de de Raad van State inzake de indieningsaanvragen tot accreditering door de Stuurgroep(en) kwaliteitscontrole tandheelkunde. Daar liep één en ander mis bij de verwerking van de ingediende dossiers zodat de indieningsaanvragen werden afgewezen omdat ze "niet tijdig" zouden zijn ingediend. De Raad van State vernietigde in zijn arresten van 12 juli 2002 en 15 mei 2003 de bestreden beslissingen telkens wegens miskennen van het zorgvuldigheidsbeginsel (R.v.St., Roeykens, nr. 109.262, 12 juli 2002; R.v.St., Van Den Bossche, nr. 199.444, 15 mei 2003.; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, Beginselen van behoorlijk bestuur, Die Keure, Brugge, 2006, 115, nr. 156).*

*In diezelfde lijn dient dus te worden geoordeeld dat door de gebrekkige verwerking van de informatie die verzoeker weldegelijk geldig verschaftte, verweerster het zorgvuldigheidsbeginsel schond. Te meer nu ook na expliciete kennisgeving van een tijdige overhandiging van de stukken door verweerster wordt geweigerd een intrekking van de bestreden beslissing te verlenen.*

7.

*Er kan dan ook niet anders besloten worden dat de administratieve overheid bij het nemen van de weigeringsbeslissing betekend aan verzoeker dd. 26/03 jl. handelde in strijd met art. 52 Vb., alsook het zorgvuldigheidsbeginsel."*

3.1.2. Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 52, §3 van het Vreemdelingenbesluit op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen.

De relevante bepalingen van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit luiden als volgt:

“§ 1

*Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.*

(...)

§ 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;*

2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.

### § 3

*Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.  
(...)"*

3.1.3. De verzoekende partij betoogt dat zij haar aanvraag gezinshereniging heeft gedaan bij de diensten van het districtshuis te Deurne. Dit wordt in de nota met opmerkingen niet uitdrukkelijk betwist. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet waar de verzoekende partij een aanvraag gezinshereniging heeft gedaan.

Zoals de verzoekende partij terecht betoogt blijkt uit artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit en bij uitbreiding het Vreemdelingenbesluit en de Vreemdelingenwet, niet op welke wijze zij documenten aan de gemeente dient voor te leggen.

Voorts blijkt uit nazicht van het administratief dossier dat de verzoekende partij op 11 januari 2021 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende. Zij werd in het bezit gesteld van een bijlage 19ter, waarop het volgende vermeld stond: *"Hij/zij wordt verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 11/04/2021 de volgende documenten over te leggen: bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen referentiepersoon, bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor gevestigde en familieleden, bewijs ten laste zijn van EU-er in het land van herkomst of er deel te hebben uitgemaakt v/h gezin"*

Ook hieruit blijkt aldus niet op welke wijze zij de documenten aan het gemeentebestuur dient over te maken.

Daar artikel 52, §1 van het Vreemdelingenbesluit stelt dat de aanvraag ingediend wordt bij het gemeentebestuur, daar niet kan worden uitgesloten dat de verzoekende partij haar aanvraag heeft ingediend bij de diensten van het districtshuis Deurne en daar noch in de Vreemdelingenwet noch in het Vreemdelingenbesluit geregeld wordt op welke wijze bijkomende documenten dienen te worden ingediend en gelet op het feit dat ook de bijlage 19ter niet vermeldt waar de bijkomende documenten dienen te worden ingediend, kan het de verzoekende partij niet worden tegengeworpen dat zij haar documenten heeft afgeleverd aan het districtshuis in Deurne.

Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen wijst op de digitaal verstuurd brief van 11 januari 2021 van haar diensten waaruit blijkt dat documenten kunnen worden overgemaakt per e-mail of indien geen e-mail, per post naar 'Stad Antwerpen – Loket Vreemdelingenzaken, Grote Markt 1, 2000 Antwerpen', kan de Raad enkel vaststellen dat de verwerende partij geenszins aantoonde dat deze instructies aan de verzoekende partij werden overgemaakt.

3.1.4. Echter, de verzoekende partij toont met de door de bij haar verzoekschrift gevoegde bewijsstukken niet op afdoende wijze aan dat zij bijkomende documenten heeft gedeponneerd in de brievenbus van het districtshuis te Deurne op 9 april 2021. Immers kan uit de vermelding van een datum en tijd op een smartphone niet afgeleid worden dat dit de exacte datum is van het deponeren van de stukken in de brievenbus.

Zelfs in de veronderstelling dat de door de verzoekende partij bij haar verzoekschrift gevoegde bewijsstukken op afdoende wijze kunnen aantonen dat zij bijkomende documenten heeft gedeponneerd in de brievenbus van het districtshuis te Deurne op 9 april 2021 om 10u56, toont de verzoekende partij echter niet aan dat het districtshuis de documenten ook tijdig heeft ontvangen. Door de documenten niet – al dan niet aangetekend – per post te versturen of per email en enkel na het nemen van de bestreden beslissing aan te tonen dat zij op 9 april 2021 documenten heeft gedeponneerd in de brievenbus van het districtshuis, toont zij niet aan dat de verwerende partij ten onrechte heeft gesteld dat de verzoekende partij niet tijdig documenten heeft overgemaakt. Immers toont zij niet aan dat de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was van het feit dat de documenten reeds op 9 april 2021 in de brievenbus werden gedeponneerd, noch toont zij aan dat de diensten van het districtshuis in Deurne ten laatste op 11 april 2021 reeds kennis hadden genomen van de omslag en aldus van het

deponeren van bijkomende stukken door de verzoekende partij. Ook door louter te pomen dat zij erop mocht vertrouwen dat de bewijsstukken op een zorgvuldige manier door de betrokken diensten zouden verwerkt worden, toont zij dit niet aan. Doordat de omslag niet per post werd overgemaakt en dus geen poststempel bevat en het eventuele bewijs van deponering pas na het nemen van de bestreden beslissing door de verzoekende partij werd overgemaakt, toont de verzoekende partij aldus niet aan dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing op onzorgvuldige wijze heeft gesteld dat de gevraagde documenten niet binnen de gevraagde termijn werden overgemaakt.

De verzoekende partij betoogt nog dat zij het zekere voor het onzekere wou nemen daar 11 april 2021 een zondag betrof en zij besloot de stukken persoonlijk te overhandigen aan het gemeentepersoneel van het districtshuis te Deurne waar ook een loket Vreemdelingenzaken is, dat zij immers niet handig is met e-mail en vreesde dat de stukken middels een aangetekende zending laattijdig zouden arriveren, dat het omwille van corona-maatregelen echter niet mogelijk was de stukken aan het loket zelf te overhandigen en zij alsdan de stukken in een gesloten omslag voorzien van een opschrift met haar naam en ov-nummer en 'DVZ Antwerpen' in de daarvoor voorziene brievenbus van het districtshuis deponeerde. Echter doet dit geen afbreuk aan het voorgaande. Immers toont de verzoekende partij niet aan dat, wanneer het niet mogelijk was om de stukken persoonlijk te overhandigen aan het gemeentepersoneel, deze stukken niet alsnog per post of per e-mail konden worden verstuurd. De Raad herhaalt dat doordat de omslag niet per post werd overgemaakt en dus geen poststempel bevat en het eventuele bewijs van deponering pas na de bestreden beslissing door de verzoekende partij werd overgemaakt, niet kan worden vastgesteld dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing op onzorgvuldige wijze heeft gesteld dat de gevraagde documenten niet binnen de gevraagde termijn werden overgemaakt.

Ook het loutere feit dat zij de verwerende partij na het nemen van de bestreden beslissing inlichtte en poogde aan te tonen dat de overhandiging van de stukken geschiedde op 9 april 2021, doet aan voorgaande geen afbreuk daar deze handelingen dateren van na het nemen van de bestreden beslissing, minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet aan. Een onzorgvuldigheid op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Waar de verzoekende partij nog wijst op rechtspraak van de Raad van State merkt de Raad op dat vonnissen en arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentenwaarde hebben. Bovendien toont de verzoekende partij niet *in concreto* aan dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van de arresten waarnaar zij verwijst kunnen worden vergeleken met de feiten die onderhavige zaak kenmerken.

3.1.5. Bovendien kan de vraag gesteld worden welk belang de verzoekende partij heeft bij dit betoog, nu zij geenszins aantoont dat zij "*bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen referentiepersoon*" en "*bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor gevestigde en familieleden*" heeft, nog minder dat zij deze bewijzen heeft overgemaakt aan de verwerende partij.

3.1.6. Met haar betoog toont de verzoekende partij dan ook geen schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel of van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit.

3.1.7. Het eerste middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

3.2.1. De verzoekende partij licht haar tweede middel toe als volgt:

*"B.1. Algemene beschouwing*

1.

*Verzoeker zal in wat volgt - daarbij verwijzend naar hetgeen hij hierboven reeds uiteenzette - aantonen dat er in zijn hoofde ernstige en bewezen motieven voorhanden zijn dewelke aantonen dat er ingeval een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, een reëel risico bestaat dat een schending van artikel 8 EVRM zich voordoet.*

2.

Conform de vaste rechtspraak van het EHRM dient in huidig geval in concreto een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vervat in art. 8 EVRM enerzijds, en de openbare orde/strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

"De weigering van het toekennen van een verblijfsvergunning en de hierop volgende uitwijzing betekenen ontegensprekelijk een inmenging in het recht op gezinsleven van verzoekers. In concreto moet er dan ook nagegaan worden of de Russische instanties een rechtvaardig evenwicht hebben gevonden tussen de criminaliteitspreventie en bescherming van de nationale veiligheid enerzijds en het recht op gezins- en familielevens van verzoekers anderzijds." [eigen benadrukking] (EHRM nr. 29157/09, 21 juli 2011, Liu / Rusland, <http://www.echr.coe.int> (16 december 2011); T. Vreemd. 2011 (weergave HOLVOET, M., MATHIEU, C., VAN LAETHEM, K., WEIS, K.), afl. 4, 388.)

"Bij zowel positieve als negatieve verplichtingen moeten de staten een eerlijke balans tussen het belang van het individu en het algemeen belang zien te vinden." [eigen benadrukking] (EHRM nr. 28770/05, 3 november 2011, Arvelo Aponte / Nederland, <http://www.echr.coe.int> (19 januari 2012); NJB (NL) 2012 (weergave), afl. 2, 123 en <http://www.nib.nl/> (19 januari 2012); T. Vreemd. 2012 (weergave HOLVOET, M., MAES, G., WEIS, K.), afl. 1, 81.)

Een dergelijke eerlijke en gerechtvaardigde belangenafweging werd in casu door verwerende partij volgens verzoeker niet gemaakt in die zin dat de bestreden beslissing een onevenredige inmenging impliceert op verzoekers gezins- en familielevens vervat in art. 8 EVRM.

#### B. 1.1. Wettelijke basis art. 8 EVRM 3.

Art. 8 EVRM bepaalt:

1. "Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, 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 wet 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Vooreerst staat vast dat de loutere verwijzing naar de strafrechtelijke veroordelingen van verzoeker en art. 8, 2e lid EVRM niet afdoende is om de bestreden beslissing te rechtvaardigen.

De Raad van State heeft immers reeds geoordeeld:

'Artikel 8 EVRM primeert als hogere norm boven de Vreemdelingenwet: de algemene stelling dat een "correcte" toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van art. 8 EVRM kan uitmaken volstaat niet.

Dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van art. 8 EVRM moet worden getoetst, met name voor wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds." [eigen benadrukking] (RvS 26 mei 2009, nr. 193.552, T. Vreemd. 2012, 150.)

Er dient aldus een concreet onderzoek plaats te vinden naar een mogelijke schending van art. 8 EVRM.

4.

In casu dient derhalve te worden nagegaan:

- of er een gezinsleven bestaat;

EN

- of er een gerechtvaardigde inmenging in het gezinsleven bestaat. Deze inmenging in het gezinsleven is slechts gerechtvaardigd, in zoverre:

- a. Ze voorzien is bij wet;
- b. En een legitiem doel nastreeft, zoals bepaald in art. 8, 2e lid EVRM;
- c. En noodzakelijk is in een democratische samenleving om dit doel te bereiken.

De discussie spitst zich in onderhavige zaak hoofdzakelijk toe op de vraag of de inmenging van art. 8 EVRM voldoet aan de vereiste van het noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Deze noodzaak in een democratische samenleving wordt op haar beurt getoetst aan drie criteria:

1. Is er sprake van een dwingende sociale noodzaak (a pressing social need)
2. Is de maatregel/het instrument pertinent, geschikt om het beoogde doel te bereiken
3. Is de maatregel evenredig, proportioneel om dit beoogde doel te bereiken (is met andere woorden het 'middel' niet erger dan de 'kwaal')

5.

Het EHRM ontwikkelde inzake het onderzoek naar het al dan niet noodzakelijk zijn van met huidige bestreden beslissing vergelijkbare maatregelen, enkele criteria.

Meer bepaald worden deze toetsstenen zoals geweten uiteengezet in het arrest *Boultif* dd. 2 augustus 2001 (EHRM 2.08.2001, zaak 54273 *Boultif t/ Zwitserland*, zie ook EHRM 18.10.2006, zaak 46410/99 *Üner t/ Nederland*).

Het betreft hier "guiding principles" die het Hof hanteert bij als toetsstenen.

De volgende te hanteren criteria werden in voornoemd arrest geëxpliciteerd:

Volgende criteria dienen in overweging genomen:

1. De aard en de ernst van de criminele inbreuken;
  2. De duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten;
  3. De tijdsperiode tussen het ogenblik van de feiten en de betrokkene zijn gedrag sedertdien;
  4. De gezinstoestand van de betrokkene;
  5. De vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam;
  6. De vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren;
  7. De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen;
  8. De nationaliteit van de verschillende betrokken personen;
  9. Het belang en het welzijn van de kinderen;
  10. De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming;
  11. In voorkomend geval bijzondere omstandigheden van de zaak, zoals bijv. medische gegevens.
- In wat volgt wordt de toets gemaakt ten aanzien van de situatie van verzoeker.

#### B.1.2. Het bestaan van een gezins- en/of familieleven in België

Vooraleer kan worden getoetst of een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wel in overeenstemming kan zijn met het recht op een privé- en gezinsleven van verzoeker, dient eerst te worden nagegaan of verzoeker een gezins- en/of familieleven in België heeft opgebouwd.

Het bestaan van een familieleven in België

6.

Verzoeker heeft een gezinsleven in België. Vanaf zijn aankomst in Nederland vormde hij onophoudelijk een gezinscel met zijn broer, de heer F.C. (...), die thans Nederlandse nationaliteit heeft (STUK 5).

Ook wanneer zij naar België verhuisden zijn zij steeds samen blijven wonen en zij onderhouden dan ook een uiterst nauwe band met elkaar.

Over het bestaan van het gezinsleven tussen verzoeker, zijn partner en dochter, en over de hechtheid hiervan, kan geen twijfel bestaan.

#### B.1.3. Toetsing aan artikel 8 EVRM Toetsing aan de *Boultif*-criteria.

De duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten

7.

Verzoeker verblijft sinds 2019 op onafgebroken wijze in het rijk. Hij leerde Nederlands, raakte geïntegreerd en leerde hier zijn huidige sociale kring kennen.

8.

Thans in de gegeven situatie verzoeker een langdurig verblijf weigeren, doorstaat de evenredigheidstoets gelet op het voorgaande niet.

Verzoeker heeft immers (behoudens enkel nog een theoretische band (nationaliteit) met zijn land van oorsprong) geen enkele effectieve band meer met dit land.

Hij heeft geen familie, noch vrienden of kennissen in Marokko.

Er is dan ook sprake van een complete verankering van verzoeker in België.

De nationaliteit van de verschillende betrokken personen:

9.

De broer van verzoeker heeft de Nederlandse nationaliteit. Verzoeker heeft voor het overige geen familieleden meer.



*Verzoeker beschikt thans enkel nog over de Marokkaanse nationaliteit. De band die verzoeker nog met Marokko heeft, beperkt zich in wezen tot een louter de jure band die gereduceerd kan worden tot zijn nationaliteit, dewelke niet meer in overeenstemming is met zijn de facto verankering in België.*

#### *B. 1.4. Besluit: Schending art. 8 EVRM*

10.

*Uit het voorgaande volgt dat verzoekers recht op een privé- en gezinsleven geschonden wordt door de bestreden beslissing.*

*Het is ten eerste duidelijk dat de bestreden beslissing een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn recht op een familiaal leven, zoals vervat in 8 EVRM.*

*Dat de bestreden maatregel een inmenging vormt in het gezinsleven van verzoeker staat aldus ontegensprekelijk vast.*

*Voormelde inmenging is volgens verzoeker niet geoorloofd, in die zin dat ze niet noodzakelijk is in een Belgische samenleving, gelet op het feit dat ze na toetsing aan de zgn. Boulthif-criteria, de evenredigheidstoets niet doorstaat.*

*Zo is het voor verzoeker en zijn broer onmogelijk een effectief en affectief gezins- en familieleven voort te zetten in het land van herkomst van verzoeker.*

*De broer van verzoeker is immers Nederlands en verblijft reeds ettelijke jaren niet meer in Marokko. Hij verblijft legaal in het Rijk en heeft het centrum van hun economische, morele en sociale belangen in België/Nederland.*

12.

*De bestreden beslissing houdt aldus volgens verzoeker een schending in van artikel 8 EVRM."*

#### 3.2.2. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*"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 vrijheden van anderen."*

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

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/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 (cf. RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

3.2.3. Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt 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. 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 (cf. EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25).

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 (zie EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

3.2.4. In haar verzoekschrift betoogt de verzoekende partij betreffende het bestaan van een gezins- en/of familieleven dat zij een gezinsleven in België heeft, dat zij vanaf haar aankomst in Nederland onophoudelijk een gezinscel vormde met haar broer, die thans de Nederlandse nationaliteit heeft, dat ook wanneer zij naar België verhuisden zij steeds samen zijn blijven wonen en zij dan ook een uiterst nauwe band onderhouden met elkaar, dat over het bestaan van het gezinsleven tussen haar, haar partner en haar dochter geen twijfel kan bestaan.

De Raad stelt vooreerst vast dat de verzoekende partij zich beperkt tot de loutere bewering dat zij een gezinsleven heeft met een partner en een dochter, doch van een beschermingswaardig gezinsleven geen stavingstukken voorlegt, nog minder van het effectief hebben van een partner en een dochter. Bovendien verklaart de verzoekende partij niet, noch toont zij aan, dat deze vermeende gezinsleden zich op het Belgische grondgebied bevinden. Dergelijke elementen blijken ook niet uit het administratief dossier. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat er sprake is van voldoende hechte en effectief beleefde banden tussen haar en haar vermeende partner en dochter en maakt in die zin dan ook geen beschermingswaardig familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Betreffende het voorgehouden gezinsleven met haar broer, merkt de Raad op dat waar de gezinsband tussen echtgenoten, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen verwanten. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHRM Onur v. het Verenigd Koninkrijk, 2009; EHRM, Slivenko v. Letland, 2003; Mole N., Asylum and the European Convention on Human Rights, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Bij de beoordeling of er al dan niet een familie- en gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals onder andere het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind en tussen verwanten.

De rechtspraak van het EHRM stelt duidelijk dat andere familierelaties bijkomende elementen van afhankelijkheid vereisen die anders zijn dan de gewone affectieve en emotionele banden (EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, § 33; EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzoudhi v. Frankrijk, § 34).

Door louter te stellen dat zij en haar broer een uiterst nauwe band met elkaar onderhouden, maakt de verzoekende partij dit niet aannemelijk en toont zij geenszins het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid aan. De Raad merkt voorts op dat de verzoekende partij geenszins aantoonde waarom uit hun loutere samenwonen een afhankelijkheidsrelatie zou blijken. Immers wijst samenwonen op zichzelf niet op bijkomende elementen van afhankelijkheid anders dan de gewone affectieve en

emotionele banden. De verzoekende partij maakt dan ook geenszins aannemelijk dat zij een beschermingswaardig gezinsleven met haar broer heeft in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Gelet op het niet voorhanden zijn van een beschermingswaardig familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM met haar broer, minstens toont de verzoekende partij het bestaan hiervan niet aan, diende en dient niet te worden overgegaan tot een belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM.

3.2.5. Daar de verzoekende partij geenszins een beschermingswaardig familie- en gezinsleven aannemelijk maakt, toont zij evenmin aan dat zij een op haar familie- en gezinsleven gebaseerd privéleven heeft dat beschermingswaardig is in het licht van artikel 8 van het EVRM.

3.2.6. Nu er geen beschermingswaardig gezins- of privéleven aannemelijk wordt gemaakt, diende en dient bijgevolg geen belangenafweging te worden gemaakt tussen de verschillende belangen nu de eerste vereiste voor het beoordelen van een mogelijke schending in de zin van artikel 8 van het EVRM het bestaan van een effectief gezinsleven of privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM is. Het betoog van de verzoekende partij dat de inmenging in haar privé- en gezinsleven niet geoorloofd is, in die zin dat ze niet noodzakelijk is in een Belgische samenleving, dat het voor haar en haar broer onmogelijk is om een effectief en affectief gezins- en familieleven voort te zetten in haar herkomstland, dat haar broer immers Nederlands is en reeds ettelijke jaren niet meer in Marokko verblijft, dat hij legaal in het Rijk verblijft en het centrum van zijn economische, morele en sociale belangen in België/Nederland heeft, is dan ook niet dienstig.

3.2.7. Waar de verzoekende partij nog stelt dat zij sinds 2019 op onafgebroken wijze in het Rijk verblijft, Nederlands leerde, geïntegreerd raakte en hier haar huidige sociale kring leerde kennen en dat er dan ook sprake is van een complete verankering in België, lijkt zij te wijzen op het bestaan van een privéleven. Zij laat echter na dit concreet toe te lichten, minstens beperkt zij zich tot loutere beweringen die zij geenszins staft en maakt in die zin het bestaan van een beschermingswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

Nu er geen beschermingswaardig privéleven aannemelijk wordt gemaakt, diende en dient bijgevolg geen belangenafweging te worden gemaakt tussen de verschillende belangen nu de eerste vereiste voor het beoordelen van een mogelijke schending in de zin van artikel 8 van het EVRM het bestaan van een effectief privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM is. Het betoog dat zij geen enkele effectieve band meer heeft met Marokko, dat zij aldaar geen familie, noch vrienden of kennissen heeft, dat de band die zij heeft met Marokko beperkt is tot een loutere *de iure* band die gereduceerd kan worden tot haar nationaliteit dewelke niet meer in overeenstemming is met haar *de facto* verankering in België, is dan ook niet dienstig.

3.2.8. Daarnaast benadrukt de Raad dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt. Derhalve kan niet ingezien worden hoe de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden een schending van artikel 8 van het EVRM tot gevolg zou kunnen hebben.

3.2.9. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

3.2.10. Het tweede middel is ongegrond.

#### 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**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

**Artikel 2**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig november tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

N. VERMANDER