

Arrest

nr. 235 273 van 17 april 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat T. STAPPERS
Fuutstraat 1
2300 TURNHOUT

tegen:

de Stad TURNHOUT, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, op 7 januari 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Burgemeester van de Stad Turnhout van 4 december 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

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 10 januari 2020 met referentnummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 februari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat T. STAPPERS verschijnt voor de verzoekende partij, en van de heer D. VOORTHUYZEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 4 september 2019 een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie op grond van artikel 47/1,1° en 47/2 van de Vreemdelingenwet als "*ander familielid – partner in het kader van een duurzame relatie*". Verzoekers partner heeft de Nederlandse nationaliteit. De verwerende partij neemt op 4 december 2019 een

beslissing tot weigering van verblijf van meer dan 3 maanden (bijlage 20), ter kennis gebracht aan verzoeker op 9 december 2019. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN

(...)

In uitvoering van artikel ~~51, § 1, eerste lid / 51, § 1, derde lid / 51, § 2, tweede lid / 52, § 3 / 52, § 4, vijfde lid~~, gelezen in combinatie met artikel 58 ~~of 60~~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 ~~voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen~~, die op 04-09-2019 werd ingediend door:

Naam: K. (...)

Voorna(a)m(en): A. M. (...)

Nationaliteit: Kenia

Geboortedatum: 26-9-1976

Geboorteplaats: Isiolo (Kenia)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden geweigerd:

(...)

De betrokkene heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie;

Heeft geen paspoort met geldig inreisvisum voorgelegd overeenkomstig artikel 40bis, §4 van de vreemdelingenwet.

(...).”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan:

“Schending van artikel 47, §1 van het Vreemdelingenbesluit (Koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 8/10/1981) in samenhang met een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en schending van de materiële motiveringsplicht. Artikel 47, §1 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

‘De met grenscontrole belaste overheden verlenen overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet, toegang tot het grondgebied aan het familielid van een burger van de Unie dat geen burger van de Unie is, en dat geen houder is van de documenten die krachtens artikel 2 van de wet vereist zijn, op overmaking van een van de volgende documenten:

1° een, al dan niet geldig, nationaal paspoort of identiteitskaart, of

2° een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of

3° een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie verstrekt op basis van artikel 20 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of

4° enig ander bewijs van de identiteit en nationaliteit van de betrokkene.

Indien het familielid is vrijgesteld van de visumplicht, wordt hem een bijzonder doorlaatbewijs afgegeven, overeenkomstig het model van bijlage 10quater.

Indien het familielid onderworpen is aan de visumplicht, ontvangt hij een visum, of, indien de betrokkene geen geldig paspoort heeft, een visumverklaring met een geldigheidsduur van 3 maanden. In het geval vermeld onder 4°, wordt de beslissing genomen door de minister of zijn gemachtigde’.

Volgens de verwerende partij volgt uit art 40bis §4 Vw, dat verwijst naar art 41 Vw, dat een visumplichtig familielid van een Unieburger in het bezit moet zijn van een geldig visum om een verblijfsaanvraag te doen. Op zich klopt dat, maar dit moet wel samengelezen worden met art 47, §1 van het Vreemdelingenbesluit (dat uitvoering geeft aan art 41, §2 Vw) – zie supra - en met art 41, §4 Vw. Art. 41, §4 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Indien de burger van de Unie niet in het bezit is van een geldige identiteitskaart of een geldig nationaal paspoort, of indien het familielid van de burger van de Unie, dat geen burger van de Unie is, niet in het

bezit is van een geldig nationaal paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de voormelde [Verordening (EU) 2018/1806], kan de minister of zijn gemachtigde hem een administratieve geldboete van 200 euro opleggen. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies”.

Het niet voldoen aan de visumplicht, zoals in casu het geval is, kan dus geen reden zijn om de binnenkomst of het verblijf te weigeren. Dat de sanctie nl. nooit kan bestaan uit een weigering van verblijf, wordt ook bevestigd door art 41 § 4 Vw – zie supra. Een geldboete is dus de enige mogelijke sanctie en niet een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit principe is bovendien algemeen aanvaard sinds het Brax-arrest van 25/7/2002 waarin het Hof van Justitie duidelijk stelde dat België geen verblijfsvergunning kan weigeren aan een derdelander die zijn identiteit en verwantschap met de Unieburger bewijst (zoals in casu het geval was), louter en alleen omdat hij geen geldige binnenkomstdocumenten heeft.

“Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen” (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verwerende partij schendt nu, middels diens bestreden beslissing, de materiële motiveringsplicht door een voorwaarde toe te voegen aan artikel 47, §2 van het Vreemdelingenbesluit, m.n. door te stellen dat verzoeker, naast zijn paspoort eveneens een geldig inreisvisum (= niet wettelijk voorgeschreven- en dus onwettige voorwaarde) diende voor te leggen om aan te tonen dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie. De verwerende partij is dan ook onredelijk tot haar besluit gekomen. De bestreden beslissing, zijnde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden om reden dat verzoeker geen paspoort met geldig inreisvisum heeft voorgelegd, dient derhalve vernietigd te worden.”

2.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. 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, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De Raad stelt vast dat de bestreden weigeringsbeslissing zowel in rechte als in feite is gemotiveerd. Uit de bestreden beslissing blijkt voldoende duidelijk dat verzoekers aanvraag wordt geweigerd omdat hij bij zijn aanvraag een vervallen paspoort heeft voorgelegd zodat hij daarmee niet voldoet aan het bepaalde in artikel 40bis, §4 van de vreemdelingenwet. Verzoeker betoogt dat “Volgens de verwerende partij volgt uit art 40bis §4 Vw, dat verwijst naar art 41 Vw, dat een visumplichtig familielid van een Unieburger in het bezit moet zijn van een geldig visum om een verblijfsaanvraag te doen. Op zich klopt dat, maar dit moet wel samengelezen worden met art 47, §1 van het Vreemdelingenbesluit (dat uitvoering geeft aan art 41, §2 Vw) – zie supra - en met art 41, §4 Vw”. De verzoeker toont niet aan dat deze motieven niet afdoende zouden zijn in het licht van de bepalingen van de wet van 29 juli 1991. Uit het betoog van de verzoeker blijkt overigens dat hij de motieven van de bestreden weigeringsbeslissing kent. Hij geeft immers zelf aan dat de aanvraag werd geweigerd omdat hij een vervallen paspoort heeft voorgelegd, dat volgens de verweerder geen geldig identiteitsdocument betreft. Het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is in casu dus bereikt. Een schending van de formele motiveringsplicht of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

De Raad stelt vast dat verzoeker een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart van een ander familielid van een burger van de Unie in functie van een partner van Nederlandse nationaliteit. Met andere woorden heeft verzoeker een aanvraag ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie conform artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ;

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;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.”

Artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1.”

De artikelen 47/1, 47/2 en 47/3 van de Vreemdelingenwet werden ingevoegd in de Vreemdelingenwet via de wet van 19 maart 2014 (B.S. 5 mei 2014) en vormen de verdere omzetting van artikel 3, tweede lid van de Burgerschapsrichtlijn.

Uit de voorbereidende werken dienaangaande blijkt dat het de bedoeling was van de wetgever de bepalingen van de Vreemdelingenwet in overeenstemming te brengen met de Burgerschapsrichtlijn (*Parl. St. Kamer 2013- 14, nr. 3239/001, 3*): *“Dit wetsontwerp wil de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in overeenstemming brengen met:*

(...)

2° de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, 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;”

Zoals blijkt uit de voorbereidende werken erkent de Belgische wetgever dat conform de Burgerschapsrichtlijn de binnenkomst en het verblijf van de “andere” familieleden van een burger van de Unie dienen te worden vergemakkelijkt. Daartoe werden de artikelen 47/1 tot en met 47/3 in de Vreemdelingenwet opgenomen. Ook uit de artikelsgewijze bespreking blijkt dat de doelstelling van de invoering van de artikelen 47/1 tot en met 47/3 in de Vreemdelingenwet er enkel in bestaat “*onze wetgeving af te stemmen op het Europese recht*” (*Parl. St. Kamer 2013-2014, nr. 3239/003, 18*). De Belgische wetgever wil zich aldus met de artikelen 47/1 tot en met 47/3 van de Vreemdelingenwet enkel conformeren aan hetgeen van hem Unierechtelijk verwacht wordt.

Artikel 3.2 van de Burgerschapsrichtlijn bepaalt:

“Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen:

a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven;

b) de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft.

Het gastland onderzoekt de persoonlijke situatie nauwkeurig en motiveert een eventuele weigering van toegang of verblijf.”

De Raad benadrukt dat uit het arrest Rahman (HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman) blijkt dat het Europees Hof erop wijst dat de Uniewetgever “*een onderscheid heeft gemaakt tussen de in artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38 omschreven familieleden van de burger van de Unie, die onder de in deze*

richtlijn gestelde voorwaarden een recht op binnenkomst en op verblijf in het gastland van de bedoelde burger hebben, en de in artikel 3, lid 2, eerste alinea, sub a, van deze richtlijn genoemde andere familieleden, wier binnenkomst en verblijf door die lidstaat alleen moeten worden vergemakkelijkt” (punt 19).

Zo heeft de advocaat-generaal in zijn conclusie in de zaak Rahman er ook op gewezen dat: “52. Om te beginnen moet de tekst van richtlijn 2004/38 in aanmerking worden genomen. Terwijl deze een automatisch recht van binnenkomst en verblijf verleent aan de in artikel 2, punt 2, van deze richtlijn genoemde „familieleden”, bepaalt artikel 3, lid 2, van de richtlijn alleen dat elke lidstaat de binnenkomst en het verblijf van de leden van de familie in de verruimde zin „vergemakkelijkt”. Uit deze bepalingen blijkt duidelijk dat de Uniewetgever wat de familie van de burger van de Unie betreft, een onderscheid heeft willen maken tussen de nauw verwante familieleden, die een werkelijk en automatisch recht hebben om het grondgebied van het gastland binnen te komen en er met de burger van de Unie te verblijven en de verdere familieleden die krachtens richtlijn 2004/38 geen subjectief recht van binnenkomst en verblijf genieten. Bovendien bepaalt deze richtlijn dat de binnenkomst en het verblijf van de andere familieleden door elke lidstaat dient te worden vergemakkelijkt „overeenkomstig zijn nationaal recht”, zodat het recht van binnenkomst en het recht van verblijf niet rechtstreeks hun grondslag vinden in richtlijn 2004/38, maar noodzakelijkerwijs uit het interne recht van de lidstaat voortvloeien.” (conclusie van advocaat-generaal Y. Bot van 27 maart 2012 in de zaak C-83/11 voor het Hof van Justitie van de Europese Unie).

Uit de Burgerschapsrichtlijn kan aldus niet aangenomen worden dat de Uniewetgever de bedoeling had om andere familieleden van een Unieburger op dezelfde wijze te behandelen als de nauw verwante familieleden, maar enkel de bedoeling had hun binnenkomst en verblijf te “vergemakkelijken”.

Waar verzoeker verwijst naar het arrest BRAX wordt erop gewezen dat dit arrest betrekking heeft op de rechten van een echtgenoot van een Unieburger, zijnde een familielid van een burger van de Unie bedoeld in artikel 2.2. van de Burgerschapsrichtlijn. Zoals hierboven aangehaald, verschilt de rechtspositie van verzoeker als “ander” familielid overeenkomstig artikel 3.2 van de Burgerschapsrichtlijn van die van de familieleden bedoeld in artikel 2.2. van de Burgerschapsrichtlijn. Verzoeker kan dan ook niet dienstig verwijzen naar het arrest BRAX om in casu een schending van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vast te stellen doordat de verwerende partij het voorleggen van een geldig inreisvisum vereist.

Conform artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat verzoeker geen paspoort met geldig inreisvisum heeft voorgelegd overeenkomstig artikel 40bis, §4 van de Vreemdelingenwet. Voormelde bepaling luidt als volgt:

*“§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.
(...)”*

Het “artikel 41, tweede lid” van de Vreemdelingenwet waarnaar wordt verwezen, luidde bij de invoering van de voormelde bepaling in het Vreemdelingenbesluit als volgt:

“De familieleden van de burger van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, moeten houder zijn van de documenten die krachtens artikel 2 vereist zijn, dan wel op een andere wijze laten vaststellen of bewijzen dat ze het recht van vrij verkeer en verblijf genieten. Indien de betrokken familieleden houder zijn van een verblijfskaart, verstrekt op basis van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, zijn zij vrijgesteld van de visumplicht.”

Bij wet van 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 5 mei 2014) wordt

artikel 41, tweede lid van de Vreemdelingenwet vervangen door het huidige artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet. Hierin werd ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing bepaald als volgt:

“Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burger 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 (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 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.

De Koning bepaalt de nadere regels van de afgifte van het visum.

Het bezit van een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie of van een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, stelt het familielid vrij van de verplichting het inreisvisum bedoeld in het eerste lid te verkrijgen.

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 vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.”

Het bepaalde in artikel 40bis, §2 van de Vreemdelingenwet werd niet aangepast aan deze wetswijziging waardoor moet worden aangenomen dat in deze bepaling van de Vreemdelingenwet wordt verwezen naar de gehele §2 van huidig artikel 41 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker maakt gelet op de vereiste vermeld in artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet dat een geldig paspoort moet worden voorgelegd voorzien van een geldig inreisvisum, door het louter wijzen op het feit dat dit een formaliteit betreft, niet aannemelijk dat het weigeren van het verblijf kennelijk onredelijk is.

In zoverre verzoeker meent dat het kennelijk onredelijk is om een geldig inreisvisum te eisen terwijl zijn identiteit is aangetoond middels het voorleggen van zijn (geldig) paspoort, toont hij niet aan waarom het foutief of strijdig met het gemeenschapsrecht zou zijn de wettelijke vereiste van artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet in casu toe te passen. Waar hij meent dat de voorwaarde van het voorleggen van een geldig inreisverbod in artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet kennelijk onredelijk is wanneer de identiteit is aangetoond middels het voorleggen van een geldig paspoort, beperkt hij zich tot wetskritiek waarvoor de Raad niet bevoegd is.

Een schending van de opgeworpen bepalingen en beginselen wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan:

“Schending van art. 8 E.V.R.M. in samenhang met artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zoals gezegd heeft verzoeker sinds 2017 een duurzame relatie met ██████████, geboren te Nederland (Rozenburg) op 23/09/1979, hebbende de Nederlandse nationaliteit en is verzoeker sinds juni 2019 in België samenwonend met haar en haar 3 kinderen. Stukken desbetreffend zijn in overvloed overgemaakt ten tijde van de aanvraag. Mevrouw ██████████ is werkzaam bij het ASVZ, met zetel te Rotterdam, als begeleidster in de gehandicaptenzorg. Zij is momenteel in verwachting van haar vierde kind met verzoeker. De verwachte bevallingsdatum is 25/02/2020 (stuk 2). Verzoeker en mevrouw ██████████ met haar drie kinderen vormen dan ook reeds sinds 2017 een hecht gezin. Artikel 8 EVRM bepaalt nu het volgende :

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voorzover 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”.

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. Wanneer een schending van het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad dan ook in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61). Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is een feitenkwestie. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). Het is in de eerste plaats de taak van de verzoeker, die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door zijn ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden. Het EHRM beperkt het begrip 'gezinsleven' in beginsel tot het kerngezin en gaat na of er een voldoende 'graad' van gezinsleven kan worden vastgesteld. In de zaak Samsonnikov v. Estonia bevestigde het EHRM op algemene wijze dat het begrip "gezinsleven" geen betrekking heeft op volwassenen die niet tot het kerngezin behoren en die niet aangetoond hebben afhankelijk te zijn van hun familieleden. Derhalve dient de Raad om te beoordelen of er in casu sprake is van een gezinsleven, na te gaan of de banden tussen verzoeker en zijn partner en diens beider ongeborn kind in die mate hecht zijn en dat er een dermate graad van afhankelijkheid is tussen hen dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM zich opdringt.

In casu verwijst verzoeker naar het gezin dat hij reeds sinds 2017 vormt met zijn partner en de 3 kinderen van diens partner, alsook en vooral naar het gegeven dat verzoeker de vader is van een nog ongeborn kind met diens partner (stuk 2). Stellen dat er geen gezinsleven mogelijk is met een ongeborn kind is niet correct. De Raad heeft desbetreffend reeds opgemerkt (RVV, 207.463 van 01-08-2018) dat dit nog niet wegneemt dat het willen krijgen van gemeenschappelijke kinderen ontegensprekelijk wel een element uitmaakt dat dient te worden betrokken in de afweging of er sprake is van een familie-of gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 20 september 2002, nr. 50963/99, Al-Nashif v. Bulgarije, punt 112, tweede lid). In casu bestaat er vanzelfsprekend een zeer sterke band tussen verzoeker en zijn partner (moeder van zijn nog geboren te worden kind) en het nog geboren te worden kind, alsook bestaat er – evident - een zeer grote afhankelijkheid van het nog geboren te worden kind met verzoeker.

Ten overvloede merkt verzoeker eveneens op dat hij zijn privéleven niet kan verderzetten in zijn land van herkomst. Verzoeker heeft zijn gezinsleven in België met zijn partner, die over korte tijd zal bevallen (stuk 2) en die bovendien België niet kan verlaten omwille van het feit dat haar 3 kinderen allen school lopen in België. De disproportionaliteit en de schending van artikel 8 van het EVRM is derhalve ondubbelzinnig aangetoond. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen" (RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid bovendien de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931). De verwerende partij heeft in casu verzuimd de relevante gegevens eigen aan het dossier (duurzame relatie van verzoeker met diens partner en met het ongeborn kind) mee te nemen in de bestreden beslissing en hieromtrent enige motivering te geven. De verwerende partij heeft derhalve op grond van een onvolledig onderzoek van verzoekers' specifieke gezinssituatie en met schending van de materiële motiveringsplicht (geen motivering betreffende artikel

8 EVRM, onredelijke beslissing) en het zorgvuldigheidsbeginsel (geen correcte feitenvinding, negatie van het beschermde gezinsleven van verzoeker) beslist dat aan verzoeker, in strijd met art. 8 EVRM, de bestreden beslissing kon gegeven worden.”

2.2.2. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet uitdrukkelijk dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Zoals verzoeker aangeeft vormt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de gedeeltelijke omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en maakt dit artikel een individueel onderzoek noodzakelijk. Aangezien verzoeker zijn middelen ontwikkelt in het licht van zijn recht op een gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM, onderzoekt de Raad de middelen in dit opzicht.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68). 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 (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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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.

Het waarborgen van een recht op respect voor het gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoeker een gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. De verzoeker die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop hij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'gezinsleven' niet. Het gaat om een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland (GK)*, § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 93).

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als

dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), §§ 106-107).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratie-controle of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, § 89). Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair was. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70, EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, § 114).

Het samen onder een dak wonen is een relevante factor, doch in elk geval geen decisief motief om al dan niet een gezinsleven tussen partners aan te nemen. Er zijn immers goede redenen denkbaar waarom een koppel niet, al dan niet tijdelijk, onder een dak woont. Bijkomend oordeelt het Hof dat het begrip 'gezin' niet is beperkt tot relaties die zijn gebaseerd op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Er moet wel sprake zijn van een stabiele de facto partnerrelatie, ongeacht het geslacht van de partners (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64). Om te bepalen of een partnerrelatie een voldoende standvastigheid (duurzaamheid) heeft om te worden gekwalificeerd als

'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal relevante factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, maar eveneens de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

In casu kan verzoeker niet voorhouden dat hij niet wist dat het voortbestaan van zijn gezinsleven in België van bij het begin precair was, omwille van het illegaal verblijf van verzoeker. Uit het medisch attest van 19 november 2019, waaruit blijkt dat de partner van verzoeker zwanger is, met als vermoedelijke bevallingsdatum 25 februari 2020, kan niet afgeleid worden dat verzoeker de vader is. Noch uit dit attest, noch uit overige stukken van het administratieve dossier kan afgeleid worden dat dit een gemeenschappelijk kind betreft. Bovendien kan mits toestemming van de moeder de erkenning plaatsvinden, hetzij voor de geboorte, vanaf de zesde maand van de zwangerschap, de gynaecoloog heeft al een attest met de vermoedelijke bevallingsdatum afgeleverd, of bij de geboorteaangifte zelf. Verzoeker had dus de kans om het kind te erkennen doch heeft dit niet gedaan.

Verzoeker stelt dat hij sinds juni 2019 in België samenwoont met zijn partner (al op 4 september 2019 wordt een aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart ingediend), doch laat na hiervan het bewijs te leveren. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker op het moment van de bestreden beslissing zijn officieel adres heeft bij zijn partner. Verzoeker stelt dat hij sinds 2017 een duurzame relatie heeft met zijn partner. De Raad heeft hier echter evenmin een aanwijzing voor. In het administratief dossier bevinden zich foto's, whatsapp-afdrukken en verklaringen op eer. Er kan niet worden gesteld dat dit begin van bewijs voldoende nauwkeurig is om van een onbetwist gezinsleven te kunnen spreken. Bovendien brengt verzoeker geen concrete hinderpalen aan voor het leiden van een gezinsleven elders.

Het is de Raad niet duidelijk waarom verzoeker geen aanvraag gezinshereniging zou kunnen indienen vanuit het herkomstland.

Een schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien april tweeduizend twintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,
mevr. K. VERHEYDEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC