



Arrest

nr. 162 380 van 18 februari 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kaapverdische nationaliteit te zijn, op 22 juli 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 juni 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. DEBANDT, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 juni 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen worden thans bestreden, en luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 23.12.2014 werd ingediend door:

Naam: [...]

om de volgende reden geweigerd:

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

Artikel 40bis §2,4° van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 4° de familieleden in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

Om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine. Ter staving van dit 'ten laste' zijn werden volgende documenten voorgelegd : een attest van de deelgemeente Guia dd. 11.10.2007 waaruit blijkt dat betrokkene met de referentiepersoon, haar zoon [...], heeft samengewoond in Portugal, een verklaring van [...] waaruit moet blijken dat zij in de periode van 07.11.11 tot 30.03.2013 instond voor betrokkene, een attest waaruit blijkt dat betrokkene geen onroerende, noch onroerende goederen bezit in Portugal.

Uit het geheel van bovenvernoemde documenten kan echter niet afgeleid worden dat betrokkene, voorafgaand aan haar komst naar België geheel of gedeeltelijk ten laste was van de referentiepersoon. Uit de verklaring van de Portugese autoriteiten betreffende de samenwoning van betrokkene en haar zoon valt niet af te leiden dat zij toen reeds ten laste was van hem, het kan evengoed omgekeerd zijn. Voor de periode tussen einde 2007 en 2011 weten we niet hoe mevrouw in haar bestaansmiddelen voorziet. Wat de verklaringen van [...] waard is, valt moeilijk in te schatten bij gebrek aan bewijsstukken. Voor zover ze met de werkelijkheid overeenstemmen kan niet worden gesteld dat betrokkene, voorafgaandelijk aan haar komst naar België, reeds geheel of gedeeltelijk ten laste was van de referentiepersoon, immers mevrouw [...] beweert net het omgekeerde.

Wat er ook van zij, betrokkene legt geen enkel document voor dat geldtransfers bewijst van de referentiepersoon aan betrokkene.

Wat betreft het attest van de Belastingen en Douane uit Portugal, waaruit blijkt dat betrokkene geen roerende of onroerende goederen in haar bezit heeft in Portugal, dit sluit niet uit dat zij er evenmin heeft in Kaapverdië. 't Is immers niet omdat betrokkene beweert sinds jaren in Portugal te verblijven, dat zij totaal onvermogen is in Kaapverdië.

Uit het geheel van deze documenten kan niet worden besloten dat betrokkene aan de voorwaarden voldoet om het verblijfsrecht te kunnen uitoefenen. Alle andere voorgelegde documenten doen geen afbreuk aan deze vaststelling."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Artikel 39/56 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) bepaalt dat de in artikel 39/2 van die wet bedoelde beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen worden gebracht "door de vreemdeling die doet blijken van een belang of een benadeling". In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot die bepaling heeft geleid wordt gewezen op de analogie met artikel 19, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en wordt uitdrukkelijk gesteld dat voor de interpretatie van het begrip "*belang*" derhalve kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan dit begrip heeft gegeven. (Parl. St., Kamer, 2005-06, DOC 51 2479/001, 118.)

Het belang waarvan zij blijf moet geven, dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en zij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak.

Een verzoekende partij beschikt over het rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: zij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

2.2. Uit de stukken van het rechtsplegingsdossier blijkt dat de verzoekende partij op 1 oktober 2015 werd gemachtigd tot een verblijf van één jaar, op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, verlengbaar na een medische herevaluatie. Derhalve wordt haar, ambthalf, ter zitting de vraag gesteld naar het belang dat zij heeft bij het aanvechten van de thans bestreden beslissing.

2.3. De verzoekende partij stelt dat een tijdelijk verblijf jaarlijks moet verlengd worden en minder gunstig is dan een verblijfsvergunning op basis van gezinshereniging. Verder stelt verzoekende partij dat het belang behouden blijft wat het bevel om het grondgebied betreft alleen al om te vermijden dat er later een inreisverbod zou worden afgeleverd.

De Raad is van oordeel dat, niettegenstaande kan worden aangenomen dat de verzoekende partij het wettig vereiste belang heeft bij haar beroep tegen de weigeringsbeslissing betreffende haar aanvraag tot gezinshereniging, dit niet voor de hand ligt voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten. Immers, aangezien zij werd gemachtigd tot een tijdelijk verblijf staat het vast dat de verwerende partij het thans aangevochten bevel niet zal kunnen uitvoeren. Mocht blijken dat de tijdelijke machtiging niet wordt verlengd, dan zal de verwerende partij op dat ogenblik de beslissing moeten nemen om al dan niet over te gaan tot afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten, dat dan desgevallend zal kunnen worden aangevochten. Wat betreft de vrees van de verzoekende partij dat een inreisverbod kan worden opgelegd op grond van het feit dat zij het huidige bevel niet heeft opgevolgd, volstaat het in de huidige stand van de zaak vast te stellen dat een dergelijk inreisverbod in rechte kan worden aangevochten, en waarbij dan zal kunnen worden gewezen op het tussenkomen van de machtiging tot tijdelijk verblijf.

De Raad stelt ambtshalve vast dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het aanvechten van het bevel om het grondgebied te verlaten.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel en zoals vervat in artikel 41.2, a) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het luidt als volgt:

“Er dient gewezen te worden op het hoorrecht zoals vervat in het Handvest.

Artikel 41 van het Handvest stelt:

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

2. Dit recht behelst met name:

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

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

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

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

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

Het Handvest maakt sinds het Verdrag van Lissabon, en met name artikel 6.1 van het Verdrag, primair recht uit, en primeert met andere woorden op nationale bepalingen.

In het arrest van het Hof van Justitie van 22 november 2012, M. M. tegen Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland en Attorney General, C-277/11 verduidelijkt het Hof dat het hoorrecht van algemene toepassing is, ook als de nationale wetgeving er niet in voorziet: “81 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de eerbiediging van de rechten van de verdediging een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt (zie met name arresten van 28 maart 2000, Krombach, C-7/98, Jurispr. blz. I-1935, punt 42, en 18 december 2008, Sopropé, C-349/07, Jurispr. blz. I-10369, punt 36). 82 De onderhavige zaak betreft meer in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord, dat integraal deel uitmaakt van genoemd grondrecht (zie in die zin met name arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 32). Dit recht is thans niet alleen neergelegd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die de eerbiediging van de rechten van de verdediging garanderen alsmede het recht op een eerlijk proces in het kader van elke procedure in rechte, maar ook in artikel 41 ervan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. 83 Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht

van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden. 84 Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt. 85 Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, *Transocean Marine Paint Association/Commissie*, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15; *Krombach*, reeds aangehaald, punt 42, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 36). 86 Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 38).

87 Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65). 88 Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punt 14, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging."

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegekend. (...)".

Een bijlage 20 die wordt afgeleverd aan een familielid van een burger van de Unie is een terugkeerbesluit in de zin van artikel 3.4 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*Terugkeerrichtlijn*). Het hoorrecht is dan ook van toepassing in verzoeksters geval.

Het Hof oordeelt in paragraaf 87 van bovenstaand arrest dat het hoorrecht waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden.

Het Hof heeft in paragraaf 65 van het arrest van 21 december 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C27/09 P, geoordeeld dat het hoorrecht tot doel heeft dat de belanghebbende fouten kan laten verbeteren of nieuwe elementen kan laten gelden met betrekking tot een maatregel die zal genomen worden.

Indien verzoekster, zoals vereist door artikel 41.2 van het Handvest, op de hoogte zou gebracht geweest zijn van de twijfels waarmee verwerende partij nog zat (namelijk over het feit of verzoekster wel 'ten laste' was in Portugal van haar zoon), dan had ze deze twijfels perfect kunnen wegnemen.

Verzoekster is namelijk al lange tijd ernstig ziek. Sinds 1997 kampt verzoekster met Diabetes Mellitus type II. In 2007 diende voor de eerste maal een been van verzoekster geamputeerd te worden ten gevolge van haar ziekte. Zoals uit de medische rapporten blijkt, is de situatie van verzoekster sindsdien enkel nog maar achteruit gegaan, en heeft ze absoluut mantelzorg en gespecialiseerde medische hulp nodig (zie stuk 2).

In de bestreden beslissing twijfelt verwerende partij of verzoekster in de periode 2007 tot 2011 in Portugal wel ten laste was van haar zoon. Verwerende partij stelt dat het evengoed omgekeerd kon zijn, namelijk dat de heer [...] ten laste was van zijn moeder. Uit de medische rapporten van verzoekster blijkt echter duidelijk dat ze al lange tijd ernstig ziek is, en in 2007 zelfs een been diende te laten amputeren. Sindsdien is haar situatie er enkel maar op achteruit gegaan. Het is dus compleet onrealistisch om aan te nemen dat verzoekster financieel zou hebben ingestaan voor haar zoon.

Indien verwerende partij zich aan haar verplichting had gehouden onder artikel 41.2 van het Handvest om verzoekster te horen naar aanleiding van de voorgenomen negatieve beslissing, dan had verzoekende partij de twijfels bij verwerende partij kunnen wegnemen. De kans is overigens meer dan reëel dat de verwerende partij een andere beslissing zou genomen hebben in dat geval.

Indien verzoekende partij haar hoorrecht zoals gegarandeerd door het Handvest had kunnen uitoefenen was verwerende partij tot een andere beslissing gekomen. Omwille van al het bovenstaande, werd verzoeksters' hoorrecht geschonden."

3.1.2. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67)

Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45)

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

In eerste instantie moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet kan worden bijgetreden waar zij betoogt dat de aangevochten bijlage 20 een terugkeerbesluit is, zodat het hoorrecht van toepassing is, om de volgende redenen:

Wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40bis 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), tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, komt het aan de verwerende partij toe om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien verwerende partij vaststelt dat dit niet het geval is dan kan zij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliel aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Dit wordt overigens perfect geïllustreerd door de huidige zaak, waarin de verzoekende partij inmiddels in het bezit werd gesteld van een machtiging tot tijdelijk verblijf, los van de aanvraag die heeft geleid tot de thans bestreden beslissing.

Gelet, enerzijds, op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en, anderzijds, dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad. Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg heeft dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing waarbij hem een verblijf wordt geweigerd op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen heeft daarentegen geen gevolgen

voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskenning van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

Zoals dat reeds bij het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep werd gesteld, heeft de verzoekende partij geen belang bij het aanvechten van het bevel om het grondgebied te verlaten, gelet op de haar afgeleverde tijdelijke machtiging om het grondgebied te verlaten. Het is dit bevel dat moet worden gekwalificeerd als een terugkeerbesluit. De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden kan niet als dusdanig worden gekwalificeerd. Een terugkeerbesluit in de zin van artikel 3 van de Richtlijn 2008/115 wordt immers gedefinieerd als *“de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld.”* Bovendien stelt het Hof van Justitie dat het hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt 31). Een besluit tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden kan niet als dusdanig worden gekwalificeerd. Een schending van het hoorrecht zoals bedoeld in artikel 41 van het Handvest kan dan ook niet dienstig worden aangevoerd.

Verder moet worden vastgesteld dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden voortvloeit uit een aanvraag die door de verzoekende partij werd ingediend en waarbij zij alle mogelijke stukken kon voegen die haar aanvraag rechtvaardigen. In het bijzonder moet worden gewezen op de bijlage 19ter die haar werd overhandigd en die zich in het administratief dossier bevindt: In dit document wordt het volgende gesteld: *“De betrokkene wordt verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 01/11/2013 de volgende documenten over te leggen: het bewijs ten laste in het verleden, attest onvermogen uit het land van herkomst”*. De verzoekende partij was derhalve behoorlijk in kennis gesteld van datgene wat van haar werd verwacht. In die optiek kon niet van de verwerende partij worden verwacht dat zij andermaal zou overgaan tot het horen van de verzoekende partij, omdat de stukken niet voldeden.

3.1.3. Het middel kan niet worden aangenomen.

3.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij een schending aan van artikel 8 van het EVRM en het zorgvuldigheidsbeingsel, onder de volgende bewoordingen:

Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

“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.”

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven.

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 (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T.I Finland, § 150).

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

Aan het bestaan van een gezinsleven, of aan de hechtheid hiervan kan niet getwijfeld worden. Verzoekster woont al jarenlang, zowel in Portugal als in België, samen met haar zoon, [...]. Verzoekster is ook al lange tijd ernstig ziek, en heeft de mantelzorg van haar zoon nodig (zie stuk 2).

Verwerende partij was op de hoogte van dit gezinsleven.

Op 23 december 2014 diende verzoekster immers een aanvraag tot gezinshereniging met haar zoon in. Nu vaststaat dat er wel degelijk sprake is van een gezinsleven, en verwerende partij op de hoogte was van dit gezinsleven, moet er gekeken worden of er sprake is van een inmenging in dit gezinsleven.

In casu betreft het een eerste maal dat toelating tot verblijf wordt verzocht, en dient er bijgevolg geen toetsing te gebeuren aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er wel volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op een privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en ontwikkelen. Dit gebeurt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er sprake van een schending van artikel 8 EVRM.

Het EHRM heeft er reeds op gewezen dat artikel 8 van het EVRM in dit geval wel positieve verplichtingen met zich kan meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijk respect voor het familie- en gezinsleven en dat de principes die op dergelijke, verplichtingen van en gezinsleven dat de principes die op dergelijke, verplichtingen van toepassing zijn, vergelijkbaar zijn met de principes die negatieve verplichtingen, zoals bepaald in artikel 8, tweede lid van het EVRM. Bijgevolg moet voldaan zijn aan legaliteitscriterium en aan de fair balance -toets.

In casu blijkt uit niets dat verwerende partij een evenredigheidstoets in overeenstemming met artikel 8 EVRM zou gevoerd hebben. Artikel 13 EVRM (het recht op een effectief rechtsmiddel) vereist dat het om een reële proportionaliteitstoets gaat, en niet om een louter formalisme (EHRM, Raza t. Bulgarije, nr. 31465/08, 11 februari 2010.)

Er wordt in de beslissing helemaal niets vermeld over het gezinsleven dat verzoekster heeft met haar zoon. Dit toont aan dat verwerende partij, die op de hoogte was van verzoeksters' gezinsleven met haar zoon, er klaarblijkelijk totaal geen rekening mee heeft gehouden.

Rekening houdende 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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/ 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 bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij totaal geen rekening hield met verzoeksters' gezinsleven met haar zoon. Het onderzoek van verwerende partij gebeurde dan ook uiterst onzorgvuldig.

Zij schendt hierdoor duidelijk de zorgvuldigheidsplicht en artikel 8 EVRM. Verwerende partij had rekening moeten houden met het gezinsleven van verzoekster met haar zoon, die al jarenlang zorg draagt voor zijn ernstig zieke moeder.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

3.2.2. 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 (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM) dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen "*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*" (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt.

De verzoekende partij stelt dat zij al jaren samenwoont met haar zoon, dat zij ook al lange tijd ernstig ziek is en dat zij de mantelzorg van haar zoon nodig heeft. Zij verwijt de verwerende partij hiermee geen rekening te hebben gehouden.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in het kader van haar aanvraag op geen enkel moment heeft gewezen op het feit dat zij omwille van medische redenen afhankelijk is van haar zoon. De verwerende partij kon met dit gegeven dan ook geen rekening houden. Voorts blijkt uit de bestreden beslissing dat verzoekster, hoewel door de verwerende partij de samenwoning werd erkend, niet heeft aangetoond dat zij van hem ten laste was. Dit wordt in het onderhavige verzoekschrift niet weerlegd. Met andere woorden: verzoekster heeft de bijkomende elementen van afhankelijkheid ten aanzien van de verwerende partij niet aannemelijk gemaakt voor het verleden, en evenmin voor het heden, nu zij in haar aanvraag geen melding had gemaakt van de nieuwe elementen van afhankelijkheid die zij thans aankaart. De verwerende partij hoefde in het licht van de door haar gekende gegevens dan ook niet verder te motiveren over de aanvraag tot weigering van verblijf dan zij heeft gedaan. De bewijslast bij het indienen van een aanvraag rust immers bij de indiener zelf, die alle elementen moet bijbrengen die hij nuttig acht om zijn aanvraag te rechtvaardigen, en dit in het licht van de bepalingen waarop hij zich beroept en dewelke hij derhalve wordt geacht te kennen. De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt in het kader van een wederkerig bestuursrecht, evenzeer op de rechtsonderhorige (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450, DE GRAEVE) en de verzoekende partij kan haar eigen in gebreke blijven niet zonder meer afwentelen op de verwerende partij.

3.2.3. Een schending van artikel 8 van het EVRM, noch een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel zijn aannemelijk gemaakt.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS