

Arrest

nr. 188 210 van 9 juni 2017
in de zaak RvV X / IX

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 IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 23 januari 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 december 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 26 januari 2017 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, 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 22 december 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen, die worden neergeschreven in een bijlage 20, met de volgende motivering:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de

aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 01.07.2016 werd ingediend door:

*S.V.
[...]*

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 of van een ander familielid van een burger van de Unie.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: 'de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen; ...'

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3 van de wet van 15.12.1980 stelt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 'de bloedverwanten in neergaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen (...).'

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.

Er worden volgende bewijzen voorgelegd:

-Een brief van de Directie-Generaal Personen met een handicap afgeleverd te Brussel 04.10.2013 aan S., E., deze brief betreft een beslissing betreffende de rechten op de tegemoetkoming van hulp aan bejaarden. Hieruit blijkt dat er een tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden ten bedrage van 4556,11 euro per jaar wordt toegekend met ingang van 01.10.2013.

-pensioenfiche Nr. 281.11 – Jaar 2015: hieruit blijkt dat S., E. 7826,36 euro pensioen uitkering ontving. En een pensioenfiche Nr. 281.11 – jaar 2015: hieruit blijkt dat S., Y. 7826,36 euro pensioen uitkering ontving.

-Huurovereenkomst voor een hoofdverblijfplaats voor de woning te [...]. De maandelijkse huurprijs bedraagt 695,00 euro. Er is geen bewijs waaruit blijkt dat de huurovereenkomst geregistreerd werd.

-attest van de sociale dienst OCMW Kortrijk opgemaakt dd. 16.09.2016: uit dit attest blijkt dat S., V. geen enkele financiële – of materiële steun van het OCMW Kortrijk geniet.

- attest van de sociale dienst OCMW Kortrijk opgemaakt dd. 16.09.2016: uit dit attest blijkt dat S., E. geen enkele financiële – of materiële steun van het OCMW Kortrijk geniet.

-attest van de sociale dienst OCMW Kortrijk opgemaakt dd. 16.09.2016: uit dit attest blijkt dat S., Y. geen enkele financiële – of materiële steun van het OCMW Kortrijk geniet.

-een brief van de christelijke mutualiteit dd. 10.05.2015 waaruit blijkt dat de heer E. S. een erkenning als zwaar zorgbehoevende vanaf 01.06.2015 een forfaitaire tussenkomst voor mantel- en thuis zorg. De Zorgbehoefte wordt erkent tot en met 31.05.2018.

-bewijs van onvermogen afgeleverd door het 'centrum van informatieve technologieën van het administratief apparaat van de commissie van het kadaster van onroerend goed behorend tot de regering van de republiek Armenië'. Hieruit blijkt dat betrokkene geen onroerende goederen bezit.

-attest afgeleverd door de Republiek Armenië Ministerie van justitie agentschapsverantwoordelijke van staatsregistratie: uit dit attest blijkt er volgens de gegevens op datum van 07.04.2015 er voor V. S. in het staatsregister nooit was opgenomen als zelfstandige ondernemer.

-bewijzen van geldstortingen via Western Union van E., S. aan V., S. dd. 06.03.2008, 31.03.2008, 30.04.2008, 01.02.2008.

Betrokkene heeft niet afdoende aangetoond effectief onvermogen te zijn, betrokkene toont aan dat hij geen onroerende goederen bezit maar heeft niet bewezen over geen roerende goederen te beschikken. Betrokkene toont onvoldoende aan voorafgaand aan de aanvraag financieel ten laste geweest te zijn van de referentiepersoon. De bewijzen van stortingen in het verleden zijn enkel gebeurd gedurende de maanden februari en maart 2008. Bijgevolg blijkt uit het geheel van de beschikbare gegevens niet afdoende dat betrokkene effectief ten laste was van de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

Aangezien aan één van de voorwaarden voorzien in hoger vermeld artikel niet voldaan werd, wordt de verblijfsaanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken. Deze beslissing belet dus de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7§1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.

Art. 74/13: er zijn geen indicaties dat betrokkene een medisch probleem heeft. Wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logisch gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Betrokkene is nog jong en kan zijn actief leven verder zetten in het land van herkomst.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel is gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en is afgeleid uit de “schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het redelijkheidsbeginsel, van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel”. Verzoeker verwijt de verwerende partij ook een manifeste beoordelingsfout en machtsmisbruik.

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“1.

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

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

2.

Dat uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker zou hebben nagelaten te bewijzen dat hij effectief onvermogen en dat hij voor zijn aanvraag in het land van herkomst reeds ten laste was van de Belgische referentiepersoon.

Volgens verweerder heeft verzoeker wel aangetoond dat hij geen onroerende goederen bezit maar niet bewezen over geen roerende goederen te beschikken.

Daarnaast stelt verweerder dat de stortingen in het verleden t.a.v. verzoeker enkel gebeurd zijn gedurende de maanden februari en maart 2008.

3.

Dat verzoeker in eerste instantie opmerkt dat het volledig onredelijk is van verweerder om te stellen dat verzoeker heeft nagelaten te bewijzen over geen roerende goederen te beschikken.

Dat immers bijna elke persoon toch minstens over enkele roerende goederen beschikt, zodat het bewijs leveren over geen roerende goederen te beschikken eigenlijk zo goed als onmogelijk is.

Dat bovendien door te stellen dat verzoeker heeft nagelaten te bewijzen over geen roerende goederen te beschikken verweerder dan ook voorwaarden toevoegt aan de Vreemdelingenwet nu deze wet

geenszins als voorwaarde van het “ten laste zijn” stelt dat de betrokkene niet over roerende goederen mag beschikken.

Dat derhalve de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is en de zorgvuldigheidsplicht schendt.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

4.

Verder stelt verweerder in de bestreden beslissing onterecht dat verzoeker onvoldoende heeft aangetoond voorafgaand aan de aanvraag financieel ten laste geweest zijn van de referentiepersoon omdat de stortingen in het verleden enkel zijn gebeurd gedurende de maanden februari en maart 2008.

Verzoeker merkt dienaangaande op dat hij in België reeds sedert 2009 inwoont bij zijn ouders, de heer en mevrouw S., samen met zijn twee minderjarige kinderen, die toegelaten zijn tot verblijf in België (cf. stukken 2 en 3).

Dat verweerder op de hoogte is dat verzoeker, zijn twee minderjarige kinderen en de Belgische referentiepersoon samenwonen.

Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting in casu ernstig werd geschonden.

Dat verweerder alvorens een beslissing te nemen, een onderzoek diende te verrichten.

Dat immers bij een eenvoudig nazicht verweerder had kunnen vaststellen dat verzoeker in België sedert zijn aankomst inwoont bij de Belgische referentiepersoon.

Dat dergelijk nazicht door verweerder niet is gebeurd.

Dat derhalve verzoeker, gezien de financiële ondersteuning in het verleden en gezien het inwonen in België van verzoeker en zijn twee minderjarige kinderen bij de Belgische referentiepersoon, als ten laste van Belgische referentiepersoon dienen te worden beschouwd en derhalve voldoende is aangetoond dat verzoeker in het verleden ten laste was van de Belgische referentiepersoon.

Dat derhalve er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Dat de motiveringsplicht werd geschonden nu geenszins op een afdoende manier werd gemotiveerd waarom verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

5.

Dat de motiveringsplicht werd geschonden nu geenszins op een afdoende manier werd gemotiveerd waarom verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.”

2.1.2. Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618).

Verzoeker verwijt de verwerende partij machtsmisbruik, maar licht dit op geen enkele wijze toe. Dit middelonderdeel is onontvankelijk.

2.1.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “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, dit wil zeggen dat de

aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, 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 gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren. Het komt de Raad toe om enkel de wettigheid van de motieven die zijn opgenomen in de bestreden beslissing te beoordelen. (RvS 11 december 2015, nr. 233.222)

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. 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, VAN LAETHEM).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. 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.

2.1.4. Verzoeker diende een aanvraag in voor een verblijfskaart van een Belg, als bloedverwant in neergaande lijn van zijn vader.

Artikel 40ter, §2 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), zoals van toepassing, luidt als volgt:

“§ 2.

*De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :
1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;
[...].”*

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van dezelfde wet stelt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: *“de bloedverwanten in neergaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen (...).”*

In de bestreden beslissing wordt onder meer gesteld dat verzoeker onvoldoende bewijzen aanbrengt van het feit dat hij voorafgaand aan de aanvraag in het land van herkomst financieel ten laste is geweest van de referentiepersoon, omdat de bewijzen van stortingen in het verleden enkel betrekking hebben op de maanden februari en maart 2008.

Verzoeker betwist de voorwaarde dat hij in zijn land van herkomst ten laste moet zijn geweest op zich niet, maar lijkt ervan uit te gaan dat hij eraan kan voorbijgaan door te verwijzen naar het feit dat hij reeds sedert zijn aankomst in België in 2009 inwoont bij de referentiepersoon. Hij betoogt dat gezien de

financiële ondersteuning in het verleden en gezien het inwonen in België van verzoeker en zijn twee minderjarige kinderen (die zijn toegelaten tot verblijf) bij de referentiepersoon, voldoende is aangetoond dat hij in het verleden te laste was van deze referentiepersoon.

De hoedanigheid van “ten laste” komend familielid voortvloeit uit een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat de meerderjarige descendent materieel wordt gesteund omdat hij niet in de eigen basisbehoeften kan voorzien, waarbij de noodzaak van materiële steun in de lidstaat van oorsprong of van herkomst moet bestaan op het moment dat hij verzoekt om hereniging. Het gegeven dat verzoeker sedert zijn aankomst in België samenwoont met de referentiepersoon volstaat derhalve niet om aan te tonen dat hij aan de voorwaarden voldoet.

Het bewijs van het ten laste zijn door de vreemdeling die zich op een verblijfsrecht in functie van een Belgische referentiepersoon wenst te beroepen, kan met elk passend middel worden geleverd. Bij gebreke aan een reglementaire bepaling aangaande de bewijsstukken die dienen te worden overgelegd, staat het de aanvrager vrij alle door hem dienstig geachte stukken als bewijs aan te brengen. Evenwel volgt uit deze vaststelling niet dat de verwerende partij ertoe gehouden is zonder meer elke vorm van bewijs te aanvaarden als zijnde een afdoende bewijs van het ten laste zijn. Het komt aan de verwerende partij toe om de overgelegde overtuigingsstukken te beoordelen. Zij beschikt hierbij over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad kan enkel nagaan of de verwerende partij is uitgegaan van de juiste gegevens en of haar beoordeling niet kennelijk onredelijk is.

Verzoeker betwist niet dat hij slechts geldstorting heeft voorgelegd vanwege de referentiepersoon aan hemzelf op 1 februari 2008, 6 en 31 maart 2008 en 30 april 2008. Hij toont op geen enkele wijze met concrete argumenten aan dat dergelijke stortingen, over zo'n korte periode in de tijd, zouden aannemelijk maken dat hij, omwille van zijn staat van behoefte in zijn land van herkomst, ten laste was van de referentiepersoon. De vraag of hij in zijn herkomstland roerend of onroerend goed zou hebben gehad, is in die zin zelfs niet relevant, nu hij moet aantonen financieel ondersteund te zijn door de referentiepersoon omwille van het feit dat hij niet in zijn eigen basisbehoeften kon voorzien, hetgeen in casu niet het geval is. Enige afhankelijkheidsrelatie is niet aangetoond.

Verzoeker heeft derhalve niet aangetoond dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke, onwettige of onzorgvuldige wijze zou hebben geoordeeld dat *“uit het geheel van de beschikbare gegevens niet afdoende (blijkt) dat betrokkene effectief te laste was van de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine”*, of dat zij daarover niet afdoende zou hebben gemotiveerd.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het determinerend motief van de eerste bestreden beslissing overeind is gebleven, zodat het desgevallend gegrond bevinden van kritiek tegen de overige motieven niet kan leiden tot de vernietiging ervan en verzoeker er dus geen belang bij heeft.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

2.2.1. Het tweede middel is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, en is afgeleid uit de schending van artikel 8 van het EVRM en het proportionaliteitsbeginsel.

Het gaat als volgt:

“Dat, alsgevolg van de verzoeker betekende beslissing met bevel om het grondgebied te verlaten, verzoeker niet langer in België kan verblijven en België dient te verlaten en van zijn in België wonende naaste familie (zijn twee minderjarige kinderen en zijn ouders) wordt gescheiden.

Dat verzoekers minderjarige kinderen slechts 11 resp. 5 jaar oud zijn.

Dat verzoekers vader zwaar zorgbehoevend is (cf. de door verzoeker bij zijn aanvraag neergelegde brief van de CM dd. 10.05.2015 waaruit blijkt dat de heer E. S. is erkend als zwaar zorgbehoevend).

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

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

" 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de 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 rechten en vrijheden van anderen".

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

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

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

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

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoeker gepleegde inbreuken.

Dat de beslissing, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé-en minderjarige kinderen en zijn ouders wonen, geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.

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

2.2.2. De verwerende partij repliceert het volgende in haar nota:

"De verzoekende partij haar kritiek mist grondslag.

In casu werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie vastgesteld dat verzoekende partij niet voldoet aan de bij voormelde artikelen gestelde voorwaarden om een verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging; zodoende werd het recht op verblijf geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten.

Het spreekt voor zich dat de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging in het licht van de wettelijke bepalingen (waaronder artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet) ontegensprekelijk reeds een beoordeling van de aangevoerde familiale situatie behelst.

Verweerder wijst erop dat de wettelijke voorwaarden die gesteld worden in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven waarborgen.

Zulks wordt expliciet bevestigd door het Grondwettelijk hof in het arrest nr. 121/2013:

"B.45.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 regelt het verblijf op het grondgebied van de familieleden van een Belgische onderdaan. Zoals uiteengezet in B.3.2, beoogt de bestreden wet van 8 juli 2011 het immigratiebeleid inzake gezinshereniging bij te sturen, teneinde de migratiedruk te beheersen en bepaalde misbruiken te ontmoedigen, met eerbied voor het recht op het gezinsleven.

Tevens werd de noodzaak benadrukt om te verzekeren dat de familieleden in menswaardige omstandigheden verblijven. In het licht van die doelstellingen werden ook maatregelen noodzakelijk geacht ten aanzien van de familieleden van een Belg.

De bestreden bepaling past derhalve in het streven van de wetgever naar een ordentelijk immigratiebeleid en streeft een doelstelling na die verschillend is van die welke aan de basis ligt van het Unierecht inzake vrij verkeer.

(...)

B.52.3. Bovendien vormen de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden een relevante maatregel om het voortbestaan van het stelsel voor sociale

bijstand en het verblijf van de familieleden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren.

In tegenstelling met de « burger van de Unie », wiens verblijfsrecht kan worden ingetrokken wanneer hij een onredelijke last voor de begroting van de Staat wordt, beschikt de Belg over het recht op de sociale bijstand zonder op enig ogenblik het risico te lopen dat zijn verblijfsrecht hem wordt afgenomen, zodat het feit dat aan de Belg die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend en die gebruik wenst te maken van zijn recht op gezinshereniging de verplichting wordt opgelegd aan te tonen dat hij over meer financiële en materiële middelen beschikt dan de « burger van de Unie », het mogelijk maakt het voortbestaan van het socialezekerheidsstelsel te verzekeren.

Het kan immers niet worden uitgesloten, enerzijds, dat de tenlasteneming van zijn familieleden de financiële situatie van die Belgische onderdaan zodanig verergert dat hij, na verloop van een bepaalde periode, van de sociale bijstand afhankelijk wordt om zijn eigen essentiële behoeften te verzekeren en, anderzijds, dat het recht op de eerbiediging van het gezinsleven, verankerd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aan de overheden de verplichting oplegt om, zelfs in een dergelijke situatie, geen einde te maken aan het verblijf van zijn familieleden die in voorkomend geval sedert een bepaald aantal jaren legaal op het Belgische grondgebied verblijven.

(...)

B.54.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt die bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin.

(...)

B.55.2. Door te bepalen dat de stabiele en toereikende bestaansmiddelen van de gezinshereniger ten minste moeten gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, heeft de wetgever een referentiebedrag willen vaststellen. Aldus heeft die bepaling tot gevolg dat de overheid die de aanvraag tot gezinshereniging moet onderzoeken, geen verder onderzoek moet doen naar de bestaansmiddelen indien de gezinshereniger over een inkomen beschikt dat gelijk is of hoger dan het beoogde referentiebedrag.

De bestreden bepaling heeft niet tot gevolg dat de gezinshereniging wordt verhinderd indien het inkomen van de gezinshereniger lager is dan het vermelde referentiebedrag. In dat geval moet de bevoegde overheid, volgens artikel 42, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en van zijn familieleden, bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden.

(...)

B.55.5. De wetgever heeft erop toegezien dat het risico dat de familieleden van de Belgische gezinshereniger vanaf het begin of in de loop van hun verblijf om een sociale bijstand moeten verzoeken om menswaardige levensomstandigheden te verzekeren, aanzienlijk wordt beperkt zonder evenwel de uitoefening van het recht op gezinsleven van de Belgische onderdaan onmogelijk of overdreven moeilijk te maken. Hij heeft aldus een billijk evenwicht verzekerd tussen de legitieme doelstelling het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand te verzekeren, rekening houdend met de bijzondere situatie van de Belg in dat verband, en de zorg om de Belgische onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer de mogelijkheid te bieden zijn recht op gezinsleven in menswaardige omstandigheden uit te oefenen.

(...)

B.64.8. Volgens een vaststaand beginsel van internationaal recht zijn Staten bevoegd om de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied te regelen. Zoals uiteengezet in B.6.6, erkent artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet het recht van een vreemdeling om in een bepaald land te verblijven en houdt het niet de verplichting in voor de verdragspartijen om rekening te houden met de keuze van een echtpaar om in een welbepaald land te wonen. De bestreden inkomensvereiste beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid en streeft een legitieme doelstelling na. Om de redenen uiteengezet onder B.52, kan de bestreden maatregel daarmee niet als onevenredig worden beschouwd.

(...)” (Grondwettelijk hof nr. 121/2013 van 26 september 2013, <http://www.const-court.be/>, ...).

Vanzelfsprekend impliceert de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dat er rekening werd gehouden met de gezinsbanden waarop verzoekende partij zich beroepen heeft in haar aanvraag gezinshereniging.

De toetsing aan art. 8 EVRM, werd dan ook, middels de toepassing van art. 40ter Vreemdelingenwet, doorgevoerd in de bestreden beslissing.

De verweerder laat bovendien gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt 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 schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. 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 onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij geen gezinsleven in het buitenland kan uitbouwen. De verzoekende partij beperkt zich tot de loutere bevestiging naar het feit dat haar kinderen in België wonen, alsook dat haar vader zwaar zorgbehoevend is.

Nopens de zorgbehoevendheid van de vader laat verweerder gelden dat niet is aangetoond dat de aanwezigheid van de verzoekende partij in het Rijk noodzakelijk is om de gebeurlijke zorgen van de vader te lenigen. De verzoekende partij beperkt zich in dit kader tot een loutere bewering, doch zij toont niet aan dat de zorgen -minstens gedurende de periode van de tijdelijke scheiding- niet door andere personen/familieleden zouden kunnen worden verstrekt.

Met betrekking tot de minderjarige kinderen laat verweerder gelden dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij zich -al dan niet tezamen met de moeder van de kinderen- in het land van herkomst kan laten vergezellen of opzoeken gedurende de periode van de tijdelijke verwijdering.

Terwijl het middels de moderne communicatiekanalen hoe dan ook mogelijk moet worden geacht om nauw contact te blijven onderhouden.

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar familieleden wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) diende te worden genomen.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van het proportionaliteitsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.2.3. Ook het derde middel is gericht tegen de bestreden beslissing, en is geput uit de *“schending van het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van het artikel 74/13 Vw., van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoekers rechten van verdediging.”*

Het luidt als volgt:

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

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

Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!

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

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

Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het hoorrecht geldt ook bij een beslissing tot uitwijzing.

In casu werd verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder diende gehoord te worden.

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

Daarnaast stelt het artikel 74/13 Vw. het volgende :

« Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land».

Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder nu geenszins werd rekening gehouden met de gezondheidstoestand van verzoeker Dat verweerder op de hoogte is dat verzoeker te Kortrijk inwoont bij zijn zwaar zorgbehoevende Belgische vader, zijn moeder en zijn twee minderjarige kinderen, die toegelaten zijn tot verblijf in België.

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing, meer bepaald in het bevel om het grondgebied te verlaten, motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en het art. 74/13 Vw. , geen rekening hield met verzoekers vader gezondheidstoestand en met verzoekers gezins- en familieleven in België, met name zijn twee minderjarige kinderen en zijn ouders, met wie hij samenwoont.

Dat verweerder de zorgvuldigheidsplicht iuncto art. 74/13 Vw. heeft geschonden door bij het nemen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder meer geen rekening te houden met verzoekers vader gezondheidstoestand en met verzoekers legaal verblijvende minderjarige kinderen in België.

Dat er door verweerder, in strijd met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 en het art. 74/13 Vw. , geen enkele afwering is gebeurd.”

2.2.4. De verwerende partij repliceert in haar nota als volgt:

“De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat zij door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging niet is gehoord nopens haar gezinsleven en haar economische situatie. De verzoekende partij meent dat zij minstens diende te worden uitgenodigd voor verhoor, voorafgaand aan de bestreden beslissing.

Betreffende de voorgehouden schending van artikel 41 van het EU-Handvest merkt verweerder vooreerst op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie meermaals heeft gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontlenen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Terwijl verder moet worden benadrukt dat het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht evenmin toepassing kan vinden, vermits de verzoekende partij een aanvraag tot gezinshereniging heeft gedaan in functie van een Belgische onderdaan, in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Verweerder laat gelden dat de toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet binnen de werkingsfeer van het Unierecht valt en als dusdanig niet kan beschouwd worden als een toepassing van de richtlijn 2003/86/EG waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert.

Zie ook:

“In casu stelt zich bijgevolg de vraag of men te maken heeft met een beslissing die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. [...] is de tweede bestreden beslissing nu een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden van een Nigeriaanse verzoekster in functie van haar Belgische partner. Het betreft een toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De Raad merkt op dat het Hof van Justitie geoordeeld heeft dat de richtlijnen 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort Richtlijn 2003/86) en 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 (hierna verkort Richtlijn 2004/38), niet van toepassing zijn op staatsburgers van derde landen die om een verblijfsrecht verzoeken om zich te voegen bij hun familieleden die burgers van de Unie zijn, die nimmer gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en steeds hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten” (HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci t. Bundesministerium für Inneres). Bijgevolg wordt vastgesteld dat in casu de beslissing niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en niet kan beschouwd worden als een toepassing van Richtlijn 2004/83/EG in tegenstelling tot wat verzoekster aanvoert en kan zij zich dus niet dienstig beroepen op artikel 41 van het Handvest of het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht.” (R.v.V. nr. 134 898 van 11 december 2014)

De verzoekende partij kan zich aldus niet dienstig beroepen op een schending van artikel 41 van het Handvest of het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht.

Verweerder merkt tevens op dat de verzoekende partij zich evenmin dienstig kan beroepen op artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging. De vermeende schending kan niet rechtstreeks worden aangevoerd.

Zie in die zin:

“Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003, merkt de Raad op dat deze richtlijn werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Voorts stelt de Raad vast dat de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C- 258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C- 279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). De verzoeker toont dit echter op geen enkele manier aan.” (R.v.V. nr. 93 729 van 17 december 2012)

In zoverre de verzoekende partij voorhoudt dat zij diende te worden gehoord alvorens haar de bestreden beslissing werd betekend, herhaalt verweerder ten overvloede dat de bestreden beslissing slechts een beoordeling inhoudt van de verblijfstoestand van de verzoekende partij. Niet een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst ligt dus aan de betrokken bestreden beslissing ten grondslag (cf. bv. R.v.St. nr. 39.156, 3.4.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.), maar wel een bepaalde vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn bevoegdheid, beslissingen dient te nemen. Bij deze vorm van bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening geldt de hoorplicht niet (R.v.St. nr. 39.155, 2.4.1992).

Voor het overige verwijst verweerder voor zoveel als nodig naar de bespreking van de eerste twee middelen van de verzoekende partij, waar reeds afdoende werd geantwoord op de aangevoerde schendingen van de motiveringplicht (niet ontvankelijk), en van de beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij voert nog een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, nu geen rekening zou zijn gehouden met de gezondheidstoestand van de verzoekende partij.

Dienaangaande dient evenwel te worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in de bestreden beslissing onder uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft overwogen dat er geen indicaties zijn dat de verzoekende partij een medisch probleem heeft;

Verweerder besluit dat de verzoekende partij haar kritiek aldus manifest grondslag mist.

Voorts werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet nog overwogen dat het betekende bevel om het grondgebied te verlaten een gevolg is van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Terwijl allerminst kennelijk onredelijk werd overwogen dat de verzoekende partij nog jong is en haar actief leven in het land van herkomst kan verderzetten.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.2.5. De beide middelen worden, in het kader van een goede rechtsbedeling, samen beoordeeld in zoverre ze betrekking hebben op het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.2.6. Verzoeker verwijt de verwerende partij onder meer geen rekening te hebben gehouden met zijn legaal in België verblijvende minderjarige kinderen, met wie hij, samen met zijn ouders, samenwoont. Hij leidt daaruit de schending af van de artikelen 8 van het EVRM en 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, dient erop te worden gewezen dat de repliek van de verwerende partij, waar zij ervan uitgaat dat de vermeende schending de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden viseert, niet dienstig is, nu uit het middel onmiskenbaar blijkt dat het is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

In de mate dat de verwerende partij ervan uitgaat dat, omdat in de bepalingen van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet reeds de proportionaliteitstoets van artikel 8 van het EVRM vervat zit, is de Raad van oordeel dat dat er niet aan in de weg staat dat deze toets ook moet doorgevoerd worden in het licht van het bevel om het grondgebied te verlaten, zijnde een van de weigeringbeslissing onderscheiden administratieve rechtshandeling die aan andere verplichtingen is onderworpen en die ook andere rechtsgevolgen resorteert, nu een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten er uiteindelijk toe kan leiden dat verzoeker gedwongen van het grondgebied wordt verwijderd. Uit de bewoordingen van artikel 52, §4, vijfde lid 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), waarnaar in de bijlage 20 wordt verwezen, kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Indien een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven, is een motivering vereist die losstaat van de motivering voor de weigering van verblijf (RvS 14 juni 2016, nr. 235.050).

Ook waar verzoeker artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geschonden acht, viseert hij het bevel om het grondgebied te verlaten.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

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

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de 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 rechten en vrijheden van anderen”.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Deze laatste bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van deze bepalingen dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest

van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De link tussen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de belangenafweging die kan worden teruggevonden in artikel 8 van het EVRM lijkt daarmee vast te staan. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven en het hoger belang van het kind waarmee rekening zou moeten worden gehouden ruimer moeten worden ingevuld dan bedoeld in artikel 8 van het EVRM.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM 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 waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66) als voor situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 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 het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan het kennis heeft of zou moeten hebben.

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit verdragsartikel definieert niet de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezins- en privéleven is een feitenkwestie (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150; EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). Dit gezins- en/of privéleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de beoordeling 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 belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen / de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op administratieve rechtshandelingen. 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 (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt als volgt gemotiveerd:

“Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7§1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken. Art. 74/13: er zijn geen indicaties dat betrokkene een medisch probleem heeft. Wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logisch gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Betrokkene is nog jong en kan zijn actief leven verder zetten in het land van herkomst.”

De aanvraag werd door verzoeker ingediend in functie van zijn vader, als referentiepersoon, zonder meer. Echter, de verwerende partij betwist niet dat verzoeker twee minderjarige kinderen heeft, die samen met hem bij zijn ouders inwonen maar die, anders dan hij, blijkbaar wel een verblijfsrecht hebben. Rekening houdende met het gegeven dat overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM een band tussen een ouder en zijn minderjarig kind slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kan worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28), kan de loutere verwijzing naar het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden kan in die optiek en in de gegeven omstandigheden niet volstaan als proportionaliteitstoets in het licht van artikel 8 van het EVRM en het krachtens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in acht te nemen hoger belang van het kind. Verder blijkt ook niet dat verzoeker de mogelijkheid werd geboden nadere gegevens aan te brengen over de band met zijn kinderen.

Uit de motieven van het bestreden bevel blijkt dus geenszins dat verweerder bij het nemen van deze beslissing rekening heeft gehouden met het hoger belang van de betrokken kinderen, conform artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

In de nota wordt wél overgegaan tot een zekere belangenafweging, maar een dergelijke a posteriori motivering brengt volstaat niet:

Eenzijds blijkt uit niets dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing en zonder dat de uitkomst daarvan reeds vaststond, zoals dat nu wel het geval is.

Anderzijds, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De belangrijkste bestaansredenen van deze formele 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 gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

De verplichting om een administratieve rechtshandeling te motiveren is overigens een wezenlijk vormvereiste, dat met name is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, 122), en vormt het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt 38)

De mededeling van de motieven via een later proceduristuk, nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX)

en ontnemt verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cfr. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59).

2.2.7. De Raad kan alleen maar vaststellen dat uit de motieven van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en dat de belangenafweging waarvan voor het eerst blij wordt gegeven in de nota om de hiervoor vermelde redenen dit gebrek niet kan herstellen. Een schending van de voormelde bepalingen is derhalve aangetoond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten zonder dat de andere tegen dat bevel gerichte middelen moeten worden beoordeeld.

2.2.8. Verzoeker kan, ten slotte, niet nuttig verwijzen naar richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging. Uit artikel 1 van deze richtlijn volgt duidelijk dat de richtlijn enkel van toepassing is op gezinshereniging met onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. De richtlijn is dus niet van toepassing op gezinshereniging met Belgische onderdanen, zoals hier het geval is. Dit middelonderdeel, het enige overblijvende dat gericht was tegen de eerste bestreden beslissing tot weigering van verblijf, kan niet worden aangenomen.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 december 2016 houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen in zoverre het is gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 december 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen juni tweeduizend zeventien 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