

Arrest

nr. 159 995 van 14 januari 2016
in de zaak RvV X / VIII

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 VIII^{ste} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 26 juni 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 april 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 13 maart 2015 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19) in functie van haar echtgenoot.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging trof op 24 april 2015 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster werd hiervan op 28 mei 2015 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 13.03.2015 werd ingediend door: D.(...), F.(...),

Nationaliteit: Marokko ;

Geboortedatum: (...),

Geboorteplaats: (...),

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven' te (...)

om de volgende reden geweigerd :

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:

Het verblijfsrecht van de echtgenoot van betrokkene, H.(...) S.(...) E.(...) H.(...), in functie van wie de aanvraag werd ingediend, werd beëindigd aan de hand van een bijlage 21 overeenkomstig

art.42 bis van de wet van 15.12.1980. Hierdoor kan betrokkene, zoals bepaald in artikel 40 bis § 2, 1° zich niet bij hem voegen. Het verblijfsrecht van de betrokkene kan dan ook niet toegestaan worden.

Overeenkomstig art. 7 eerste alinea, 2° van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen wordt aan de betrokkene het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen aangezien zij in het Rijk verblijft buiten de gestelde termijn gezien het verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger van de unie aangevraagd op 13.03.2015 haar geweigerd werd en dat zij niet meer toegelaten of gemachtigd is om hier te verblijven op basis van een andere rechtsgrond.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 7, eerste lid, 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) en van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit). Verzoekster stelt in haar eerste middel het volgende:

“1.

Door verzoekster werd op 13.03.2015 een aanvraag tot het verkrijgen van een verblijf van meer dan drie maanden aangevraagd op grond van artikel 40bis vreemdelingenwet bij de gemeentediensten van Antwerpen.

Verzoekster werd na de woonstcontrole in het bezit gesteld van een A.I. overeenkomstig artikel 52, § 1 Vreemdelingenbesluit:

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

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden “Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of”, die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Het attest van immatriculatie heeft een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag oftewel vanaf 13.03.2015.

Dit attest van immatriculatie werd niet ingetrokken door de bestreden beslissing en is dus nog steeds geldig.

Een bevel om het grondgebied te verlaten kan derhalve niet worden opgelegd, aangezien verzoekster nog een legaal verblijf heeft t.e.m. 13.09.2015.

De bestreden beslissing is hierom onwettig.”

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de artikelen 8 en 62 van de vreemdelingenwet. Verzoekster stelt in haar tweede middel het volgende:

“1. De verzoekende partij merkt op dat op basis van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet de gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten kan geven indien de vreemdeling “langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd”.

Daarnaast is artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § § 68- 69). 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/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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

2. Deze verplichtingen dienen samen te worden gelezen met artikel 62 vreemdelingenwet en de wet van 29 juli 1991 inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze.

Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, d.w.z. dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn. d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Dit wil zeggen dat de motivering van een bestuursbeslissing draagkrachtig moet zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing (RvS 12 oktober 2007, nr. 175719; RvS 24 september 2008 186.486).

In de bestreden beslissing wordt er door de bevoegde overheid een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 2° vreemdelingenwet.

Bij het opleggen van deze beslissing door de bevoegde overheid geldt er een nog uitgebreidere motiveringsplicht, conform de criteria in de rechtspraak van de Raad van State, aangezien:

- De bevoegde overheid een grote beleidsvrijheid heeft om te bepalen of betrokkene een bevel moet worden gegeven om het grondgebied te verlaten, gelet op de hogere rechtsnormen;

- En de bevoegde overheid kiest in deze voor de meest ingrijpende maatregel, met name de beslissing tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

(zie: I. OPDEBEECK, Bestuursrecht, Antwerpen, Universitas, 2014, 190).

3. De verzoekende partij benadrukt dat het zich kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Beide begrippen worden niet gedefinieerd in het EVRM.

Het EHRM benadrukt bovendien dat het begrip privéleven een bijzondere brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Bijgevolg moet steeds in concreto de aard en de intensiteit van de sociale relaties worden nagegaan.

Verzoeker verwijst naar het feitenrelaas om zijn privé-, gezins- en familieleven te staven:

Verzoekster is getrouwd met de heer El Hassan Hamyane Salhi, geboren te Beni Said Nador op 27.10.1974, hebbende de nationaliteit van Spanje.

Verzoekster heeft drie kinderen:

- Mariam Hamyane Darkaoui, geboren te Valls (Spanje) op 29.10.2012 en hebbende de nationaliteit van Spanje;
- Fatima Hamyane Darkaoui, geboren te Valls (Spanje) op 20.03.2008 en hebbende de nationaliteit van Spanje;
- Ayoub Hamyane Darkaoui, geboren te Valls (Spanje) op 02.04.2005 en hebbende de nationaliteit van Spanje.

Zij lopen allen school in België.

Het gezin is woonachtig op hetzelfde adres (2140 Borgerhout, Godtsstraat 43). Alle aanvragen (zie hieronder) vermelden hierom dit adres en bevestigen de verblijfplaats van het gezin.

De man van verzoekster heeft een langdurige arbeidscarrière uitgebouwd, onder meer doordat hij 12 jaar als heftruckchauffeur werkzaam was in Spanje.

Door problemen aan zijn heup (bilaterale coxartrosis) wordt hij beperkt in zijn functioneren. Door deze problematiek verkrijgt de man van verzoekster een tegemoetkoming van de Sociale Zekerheid van Spanje. Er werd een blijvende arbeidsongeschiktheid vastgesteld van 37%, waardoor hij een uitkering verkrijgt van 364,02 euro per maand (stuk 3 en 4).

Zijn beperkt functioneren maakt hem niet volledig arbeidsongeschikt. Met aangepast werk (minder belastend) kan hij aan de slag blijven.

De man van verzoekster kon daarom, toen hij in België kwam wonen, aan het werk blijven.

Hij was werkzaam bij Just 4 U (een uitzendkantoor gevestigd te Amsterdam) van december 2013 tot mei 2014. Nadien was hij werkzaam bij A&G Solutions (een bedrijf gevestigd te 2180 Ekeren, Kloosterstraat 67) van juni tot augustus 2014.

Na de stopzetting van zijn tewerkstelling bij A&G Solutions, schreef hij zich in bij de VDAB.

De man van verzoekster volgde een opleiding Nederlands voor anderstaligen om zijn tewerkstellingskansen te verhogen.

In januari 2015 kon hij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur verkrijgen in de hoedanigheid van schoonmaker (stuk 5). Deze arbeidsovereenkomst liep van 19 januari 2015 t.e.m. 25 januari 2015.

Verzoeker diende daarnaast een aanvraag in via zijn vakbond (ABVV) tot het verkrijgen van werkloosheidsuitkeringen. Verzoeker is sinds april 2015 erkend als "volledig werkloze" (stuk 6).

Deze stukken zijn de verwerende partij bekend en zijn gevoegd in het administratief dossier.

Door de echtgenoot van verzoekster werd op 29.11.2013 een aanvraag ingediend als Unieburger bij de gemeentediensten te Antwerpen.

Hij werd op 05.03.2014 in het bezit gesteld van een E-kaart.

Alle drie de kinderen van verzoekster dienden een aanvraag in tot verklaring van inschrijving op 23 oktober 2014 bij de gemeentediensten te Antwerpen.

Op 16.12.2014 werd aan de echtgenoot van verzoekster de mededeling betekend van de verwerende partij waarin hij werd uitgenodigd een aantal bewijzen voor te brengen (stuk 7: brief verwerende partij)

Mevrouw Fikria Darkaoui diende als echtgenote een aanvraag in tot gezinshereniging op 13.03.2015 bij de gemeentediensten te Antwerpen (stuk 8: bijlage 19ter).

De duurtijd, aard en intensiteit van het verblijf van verzoekster in België evenals dat van haar gezin impliceert een sterke en intense binding met België.

Het kan derhalve niet wordt betwist dat de verzoekende partij zich kunnen beroepen op een gezins-, familie- en privéleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Het bestaan van een beschermenswaardig privé-, gezins- en familieleven moet in casu zodoende worden aangenomen.

4. De bevoegde overheid is in deze omstandigheden gehouden, conform de vaste rechtspraak van het EHRM, in concreto een belangenafweging te maken tussen enerzijds de inmenging in het gezinsleven vervat in artikel 8 van het EVRM en anderzijds, en de algemene belangen.

Deze belangenafweging moet het resultaat zijn van een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak en dit rekening houdende met alle omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De bestreden beslissing zou bijgevolg het resultaat moeten zijn van een billijke afweging tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.

De uitdrukkelijke en afdoende motivering in de bestreden beslissing dient deze belangenafweging kenbaar te maken, waardoor de verzoekende partij in staat wordt gesteld de motieven van de belangenafweging te kennen.

Bovendien geldt er in casu een uitgebreidere motiveringsplicht gezien de discretionaire bevoegdheid en de vaststelling dat de bevoegde overheid de meest ingrijpende maatregel neemt voor de verzoekende partij (supra).

Door deze motiveringsverplichting kan de verzoekende partij nagaan of het zinvol is de bestreden beslissing aan te vechten.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt hoogstens enkel een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische staat (dat verzoekster namelijk geen geldig verblijf meer zou bezitten).

Daarentegen kan uit de motieven van de bestreden beslissing niet worden afgeleid dat er voor de verzoekende partij eveneens een concrete afweging van de individuele belangen en omstandigheden, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM, heeft plaatsgevonden.

Geen enkel motief is hierover te vinden in de bestreden beslissing.

Nochtans dienen de belangen van het individu en deze van het algemeen belang te worden afgewogen om te besluiten of de inmenging in het gezins- en privéleven conform artikel 8 EVRM gerechtvaardigd zou zijn. De motieven van de belangenafweging zijn derhalve determinerend (bepalend) om de beslissing te dragen.

De verzoekende partij kan niet nagaan welke individuele belangen werden afgewogen en welke gewicht aan deze belangen werd toegekend. Geen enkel motief is hierover te vinden in de bestreden beslissing.

De bevoegde overheid diende nochtans ontegensprekelijk op de hoogte te zijn van deze feitelijke gegevens.

De gegeven motivering stelt de verzoekende partij niet in staat te begrijpen op basis van welke feitelijke gegevens, met name op basis van welke individuele belangen, het resultaat van de belangenafweging (dat de inmenging in het gezins- en privéleven gerechtvaardigd zou zijn) is genomen.

De afdoende formele motivering moet nochtans de rechtsbescherming van de betrokkene garanderen.

5. Er werd niet voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De bestreden beslissing schendt hierdoor artikel 62 vreemdelingenwet en de artikelen 1 t.e.m. 3 van de wet van 29 juli 1991 inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

De verzoekende partij merkt tenslotte nog op dat de loutere vaststelling dat een beslissing formeel is gemotiveerd, niet betekent dat een verzoekende partij geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoekende partij aldus de motieven, dan nog kan het zijn dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd (RvS 18 maart 2010, nr. 202.029)."

In een derde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 41, 47, 48 en 51 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 7, 8 en 14 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de hoorplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, de rechten van verdediging en tenslotte van het algemeen rechtsbeginsel '*audi et alteram parti*'. Verzoekster stelt in haar derde middel het volgende:

"1.

Ondergeschikt, brengt verzoekster een derde middel voor indien zou worden geoordeeld dat de bestreden beslissing geen schending zou inhouden van artikel 8 en 62 vreemdelingenwet en de artikelen 1 t.e.m. 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen

en verzoekster moet worden geacht alle bepalende motieven van de belangenafweging te kennen op basis van de bestreden beslissing.

Verzoekster wijst erop dat haar recht op een verblijf van meer dan drie maanden werd geweigerd door de verwerende partij. Een voor haar (zeer) nadelige beslissing wordt genomen omdat zij niet zou voldoen aan de wettelijke voorwaarden. Op basis hiervan werd een bevel afgegeven om het grondgebied te verlaten nu het verblijf van verzoekster werd geweigerd.

2. Het hoorrecht, zoals omschreven in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Het hoorrecht vormt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een algemeen beginsel van het Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11).

Aangezien het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, dient dit recht ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten te worden erkend, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest; HvJ 18 december 2008, C-349/07 en HvJ 22 november 2012, C-277/11).

3. In casu werd aan verzoekster een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, in toepassing van artikel 7 vreemdelingenwet.

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van

derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer 2001-12, nr. 53K1825/001, 23).

Het dient derhalve te worden bevestigd dat het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten van verzoeker, dat met miskennen van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden onttrokken, als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest is derhalve van toepassing.

4. Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersten (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

De voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld. Ook in de nationale regelgeving is dit niet geregeld.

Het gegeven dat de toepasselijke regeling, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken Richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden verwezen naar het bepaalde in artikel 74/13 vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een nuttig effect kent, dient verzoeker in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Het hoorrecht wordt dan ook geschonden indien de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13).

Dat recht maakt 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).

De mogelijkheid om een besluitvorming te beïnvloeden volstaat.

4. Betrokkene moet de gelegenheid worden geboden om op nuttige wijze te worden gehoord en hiertoe te worden uitgenodigd.

De eerder verstuurde uitnodigingsbrief van de verwerende partij gericht aan de echtgenoot van verzoekster (stuk 7) kan onmogelijk voldoen aan deze voorwaarden.

Deze brief bevat slechts een kleine passage onderaan op pagina één waarin men melding maakt van de desbetreffende wetsartikelen in zeer omslachtige juridische termen:

“In zoverre er humanitaire elementen zijn overeenkomstig artikel 42bis, § 1, 2° en/of 3e lid van de wet van 15.12.1980 waarmee rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van het dossier, kunnen deze ook worden voorgelegd.”

De omschrijving “humanitaire elementen” wordt evenmin op enigerlei manier geduid.

Er werd voorts op geen enkele wijze kenbaar gemaakt door de verwerende partij dat men effectief van plan is het verblijfsrecht in te trekken van de echtgenoot van verzoekster. Het voornemen tot intrekking wordt niet kenbaar gemaakt, laat staan dat men van plan is om een bevel op te leggen tot het verlaten van het grondgebied aan verzoekster zelf.

Men stelt kennelijk enkel dat, indien er humanitaire elementen zijn, men dit kan (maar niet moet) voorleggen.

Bovendien verwijzen deze humanitaire redenen enkel naar de wetsartikelen waarbij een verblijfsrecht kan worden beoordeeld in hoofde van de echtgenoot van verzoekster en dus niet naar het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dergelijke uitnodiging voldoet duidelijk niet aan bovenvermelde normen.

5. Verzoekster merkt op dat zij nochtans informatie kan aanreiken op grond waarvan de verwerende partij zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten niet te nemen dan wel een voor de verzoekster minder nadelige beslissing te nemen.

Verzoekster verwijst hiervoor naar het feitenrelaas.

Zij verblijft in België met haar man en drie kinderen (gezinssituatie). Deze lopen allen school in het Nederlandstalig onderwijs. De echtgenoot van verzoekster schreef zich in bij de RVA en werd erkend als volledig werkloze (economische situatie). Hij volgde een opleiding

Nederlands voor anderstaligen (culturele en sociale integratie in het Rijk). Hij verkrijgt een tegemoetkoming vanuit Spanje (economische situatie). Er is bovendien op geen enkel moment sprake van een schending van de openbare orde.

Het is derhalve bijzonder aannemelijk dat de door verzoekster aangereikte informatie van die aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan.

Het niet nuttig horen van verzoekster heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk verzoekster de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hierdoor werd verzoekster niet in staat gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure, voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kon beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Haar rechten van verdediging werden geschonden.

6. Gelet op deze omstandigheden, dient een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de rechten van verdediging, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel te worden aangenomen.

Verzoekster wijst bovendien op de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en het algemeen rechtsbeginsel audi et alteram partem, waaruit de verplichting tot het nuttig horen van verzoekster eveneens voortvloeit."

In een vierde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7 en 47 van het Handvest, van artikel 5 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur en van de materiële motiveringsplicht. Verzoekster stelt in haar vierde middel het volgende:

"1. Ondergeschiedt, brengt verzoekster een vierde middel voor indien zou worden geoordeeld dat de bestreden beslissing geen schending zou inhouden van artikel 8 en 62 vreemdelingenwet en de artikelen 1 t.e.m. 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen en verzoekster moet worden geacht alle bepalende motieven van de belangenafweging te kennen op basis van de bestreden beslissing.

Het EVRM vormt een cruciaal onderdeel van de Belgische interne Belgische rechtsorde, is van openbare orde en is rechtstreeks van toepassing in het interne Belgische recht.

Artikel 8 EVRM luidt als volgt:

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

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."

Dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029).

Artikel 74/13 vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

Bovendien stelt artikel 7 van het Handvest inzake de grondrechten van de EU dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, terwijl artikel 47 van het Handvest het recht garandeert op een doeltreffende voorziening in rechte en een onpartijdige rechtsinstantie. Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

Derhalve dient te allen tijde te worden nagegaan of deze bepalingen werden nageleefd.

Deze bepalingen, zoals artikel 8 van het EVRM, zijn er namelijk op gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het privé- en gezinsleven.

2. Vooreerst moet worden nagegaan of er in casu sprake is van een privé- en gezinsleven, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op bovenvermelde rechtsbescherming.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Beide begrippen worden niet gedefinieerd in het EVRM.

Het EHRM benadrukt bovendien dat het begrip privéleven een bijzondere brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Bijgevolg moet steeds in concreto de aard en de intensiteit van de sociale relaties worden nagegaan.

Verzoeker verwijst naar het feitenrelaas om zijn privé-, gezins- en familielevens te staven:

Verzoekster is getrouwd met de heer El Hassan Hamyane Salhi, geboren te Beni Said Nador op 27.10.1974, hebbende de nationaliteit van Spanje.

Verzoekster heeft drie kinderen:

- Mariam Hamyane Darkaoui, geboren te Valls (Spanje) op 29.10.2012 en hebbende de nationaliteit van Spanje;

- Fatima Hamyane Darkaoui, geboren te Valls (Spanje) op 20.03.2008 en hebbende de nationaliteit van Spanje;

- Ayoub Hamyane Darkaoui, geboren te Valls (Spanje) op 02.04.2005 en hebbende de nationaliteit van Spanje.

Zij lopen allen school in België.

Het gezin is woonachtig op hetzelfde adres (2140 Borgerhout, Godtsstraat 43). Alle aanvragen (zie hieronder) vermelden hierom dit adres en bevestigen de verblijfplaats van het gezin.

De man van verzoekster heeft een langdurige arbeidscarrière uitgebouwd, onder meer doordat hij 12 jaar als heftruckchauffeur werkzaam was in Spanje.

Door problemen aan zijn heup (bilaterale coxartrosis) wordt hij beperkt in zijn functioneren. Door deze problematiek verkrijgt de man van verzoekster een tegemoetkoming van de Sociale Zekerheid van Spanje. Er werd een blijvende arbeidsongeschiktheid vastgesteld van 37%, waardoor hij een uitkering verkrijgt van 364,02 euro per maand (stuk 3 en 4).

Zijn beperkt functioneren maakt hem niet volledig arbeidsongeschikt. Met aangepast werk (minder belastend) kan hij aan de slag blijven.

De man van verzoekster kon daarom, toen hij in België kwam wonen, aan het werk blijven.

Hij was werkzaam bij Just 4 U (een uitzendkantoor gevestigd te Amsterdam) van december 2013 tot mei 2014. Nadien was hij werkzaam bij A&G Solutions (een bedrijf gevestigd te 2180 Ekeren, Kloosterstraat 67) van juni tot augustus 2014.

Na de stopzetting van zijn tewerkstelling bij A&G Solutions, schreef hij zich in bij de VDAB.

De man van verzoekster volgde een opleiding Nederlands voor anderstaligen om zijn tewerkstellingskansen te verhogen.

In januari 2015 kon hij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur verkrijgen in de hoedanigheid van schoonmaker (stuk 5). Deze arbeidsovereenkomst liep van 19 januari 2015 t.e.m. 25 januari 2015.

Verzoeker diende daarnaast een aanvraag in via zijn vakbond (ABVV) tot het verkrijgen van werkloosheidsuitkeringen. Verzoeker is sinds april 2015 erkend als "volledig werkloze" (stuk 6).

Deze stukken zijn de verwerende partij bekend en zijn gevoegd in het administratief dossier.

Door de echtgenoot van verzoekster werd op 29.11.2013 een aanvraag ingediend als Unieburger bij de gemeentediensten te Antwerpen.

Hij werd op 05.03.2014 in het bezit gesteld van een E-kaart.

Alle drie de kinderen van verzoekster dienden een aanvraag in tot verklaring van inschrijving op 23 oktober 2014 bij de gemeentediensten te Antwerpen.

Op 16.12.2014 werd aan de echtgenoot van verzoekster de mededeling betekend van de verwerende partij waarin hij werd uitgenodigd een aantal bewijzen voor te brengen (stuk 7: brief verwerende partij)

Mevrouw Fikria Darkaoui diende als echtgenote een aanvraag in tot gezinshereniging op 13.03.2015 bij de gemeentediensten te Antwerpen (stuk 8: bijlage 19ter).

De duurtijd, aard en intensiteit van het verblijf van verzoekster in België samen met haar gezin impliceert een sterke en intense binding met België.

Het kan derhalve niet wordt betwist dat verzoekster zich kunnen beroepen op een gezins-, familie- en privéleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Het bestaan van een beschermenswaardig privé-, gezins- en familieleven moet in casu zodoende worden aangenomen.

3. Er dient sprake te zijn van een rechtvaardig evenwicht tussen de openbare orde en bescherming van de nationale veiligheid enerzijds en het recht op gezins- en familieleven anderzijds, en van een eerlijke balans tussen het belang van het individu en het algemeen belang.

Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Er dient dus een correcte en concrete billijke afweging te worden gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij enerzijds, en het algemeen belang anderzijds (de zgn. proportionaliteitstoets).

4. De bevoegde overheid beperkt zich in de bestreden beslissing kennelijk tot de vaststelling dat zij "niet meer toegelaten of gemachtigd is om hier te verblijven op basis van een andere rechtsgrond".

Hieruit volgt dat kennelijk enkel het algemeen belang wordt overwogen.

Bovendien is de afweging in de beslissing die het recht op verblijf weigert van geen belang, aangezien de finaliteit van deze argumentatie (nl. of een verblijf moet worden toegekend i.p.v. de vraag of betrokkene ook het land moet verlaten) dermate verschillend is. De aanwezige belangen zijn verschillend. Artikel 8 EVRM wordt in deze redenering ook niet besproken.

Gezien deze vastgestelde eenzijdigheid is er van een concrete en dus correcte billijke belangenafweging in deze zaak geen sprake en dringt een schending van artikel 8 van het EVRM zich op. In deze zaak blijkt immers enkel een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische Staat te zijn uitgevoerd.

De onderzoeksplicht werd door de verwerende partij niet nageleefd.

In die zin dient ook een schending te worden aangenomen van bovenvermelde wetsbepalingen (zie de hoofding van het middel).

5. Bovendien blijkt dat de bestreden beslissing geen gerechtvaardigde inmenging uitmaakt op het gezins-, privé- en familieleven van verzoeker.

Aan de privébelangen dient een doorslaggevend gewicht te worden toegekend.

Verzoekster verwijst hiervoor naar haar gezins- en privéleven, zoals uiteengezet in het feitenrelaas:

Zij verblijft in België met zijn echtgenoot en drie kinderen (gezinssituatie). Deze lopen allen school in het Nederlandstalig onderwijs. De echtgenoot van verzoekster schreef zich in bij de RVA en werd erkend als volledig werkloze (economische situatie). De echtgenoot van verzoekster volgde een opleiding Nederlands voor anderstaligen (culturele en sociale integratie in het Rijk). Hij verkrijgt een tegemoetkoming vanuit Spanje (economische situatie). Er is bovendien op geen enkel moment sprake van een schending van de openbare orde.

Uit deze vaststellingen blijkt dat, zelfs indien een onderzoek zou zijn uitgevoerd, quod non, geen correcte en concrete billijke afweging werd gemaakt tussen de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en zijn partner enerzijds, en het algemeen belang anderzijds (de zgn. proportionaliteitstoets).

Nochtans dienen deze privébelangen als doorslaggevend te worden beschouwd.

De inmenging in het privé-, gezins- en familieleven van verzoeker door het opleggen van een verplichting het land te verlaten is hierom niet gerechtvaardigd.

In die zin dient ook een schending te worden aangenomen van bovenvermelde wetsbepalingen (zie de hoofding van het middel)."

In een vijfde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 2, eerste protocol bij het EVRM, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht. Verzoekster stelt in haar vijfde middel het volgende:

"1. Verzoekster heeft drie kinderen:

- Mariam Hamyane Darkaoui, geboren te Valls (Spanje) op 29.10.2012 en hebbende de nationaliteit van Spanje;

- Fatima Hamyane Darkaoui, geboren te Valls (Spanje) op 20.03.2008 en hebbende de nationaliteit van Spanje;

- Ayoub Hamyane Darkaoui, geboren te Valls (Spanje) op 02.04.2005 en hebbende de nationaliteit van Spanje.

Zij lopen school in België, in het Nederlandstalig onderwijs.

Door de verwerende partij worden deze elementen kennelijk niet weerhouden. Meer nog, aan verzoekster werd als moeder van haar kinderen het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Dit oordeel is kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 2, eerste protocol EVRM.

De kinderen zouden hun moeder dienen te volgen, het schooljaar abrupt moeten afbreken, verhuizen naar Spanje, zonder perspectief dat men opnieuw school kan lopen in Antwerpen. Zij zouden volledig ontcijferd worden. De kinderen werden opgevoegd in het Nederlands en lopen school aan een Nederlandstalige school. Dit kunnen zij onmogelijk voortzetten in Spanje.

Zij zouden een nieuwe taal moeten aanleren in hun omgang met andere kinderen en volwassenen alvorens zij opnieuw school kunnen lopen. Dit resulteert ontegensprekelijk in een ontwikkelingsachterstand.

De belangen van het kind dienen een eerste overweging te zijn.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. De mogelijkheid tot het volgen van aansluitend onderwijs is hiervan een gevolg.

Het is dan ook kennelijk onredelijk om de bestreden beslissing op te leggen zonder rekening te houden met bovenstaande nefaste gevolgen voor de kinderen van verzoeker.

De verwerende partij schendt hierdoor bovenvermelde bepalingen."

2.2. Het tweede middel is niet ontvankelijk in zoverre verzoekster daarin de schending aanvoert van artikel 8 van de vreemdelingenwet en het derde middel is niet ontvankelijk in zoverre verzoekster daarin de schending aanvoert van de artikelen 7, 8 en 14 van de Burgerschapsrichtlijn aangezien zij in gebreke blijft uiteen te zetten op welke wijze deze bepalingen door de bestreden beslissing zouden worden geschonden.

2.3. De vijf door verzoekster aangehaalde middelen worden hieronder voor het overige, omwille van hun inhoudelijke verwevenheid, gezamenlijk behandeld.

2.4. 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).

2.5. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

2.6. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124 464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110 071; RvS 21 juni 2004, nr. 132 710).

2.7. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

2.8. De bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden vermeldt uitdrukkelijk artikel 52, § 4 van het vreemdelingenbesluit als haar juridische grondslag. Meer specifiek is *in casu* artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit van toepassing aangezien het recht op verblijf van verzoekster niet werd erkend. Dit artikel uit het vreemdelingenbesluit bepaalt het volgende:

“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

Tevens wordt in de beslissing verwezen naar artikel 40bis, § 2, 1° van de vreemdelingenwet. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;”

2.9. In de bestreden beslissing wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden van verzoekster geweigerd op grond van de vaststelling dat het verblijfsrecht van haar echtgenoot werd beëindigd aan de hand van een bijlage 21, waardoor verzoekster niet langer kan worden beschouwd als een familielid van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet.

2.10. De Raad stelt vast dat verzoekster er niet in slaagt te weerleggen dat er een einde werd gesteld aan het recht op verblijf van haar echtgenoot in functie waarvan zij op 13 maart 2015 een verblijfskaart aanvraag. Bijgevolg kon de gemachtigde van de staatssecretaris rechtsgeldig weigeren het recht op verblijf van meer dan drie maanden in hoofde van verzoekster te erkennen.

2.11. In haar eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 52, § 1 van het vreemdelingenbesluit. Deze bepaling luidt als volgt

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

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden « Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of », die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.”

Verzoekster beroept zich op het feit dat zij in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie met een geldigheidsduur van zes maanden dat niet werd ingetrokken, waardoor zij ervan overtuigd lijkt te zijn dat zij zich nog op een verblijfsrecht kan beroepen zodat er haar ten onrechte een bevel om het grondgebied te verlaten zou zijn afgeleverd op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

2.12. De Raad wijst erop dat de afgifte van een verblijfskaart *in casu* een louter declaratief en geen constitutief karakter heeft. Dit brengt met zich mee dat het verblijf van een familielid van een burger van de Unie niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven (cf. RvS 5 januari 2012, nr. 217 116). De afgifte van een verblijfstitel in het kader van de Burgerschapsrichtlijn moet immers niet worden beschouwd als een handeling die rechten doet ontstaan (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, § 60; HvJ, 21 juli 2011, *Dias*, nr. C-325/09, § § 48 en 49; zie HvJ 23 maart 2006, *Commissie/België*, C-408/03, § § 62 en 63). Verzoekster kan bijgevolg geen rechten puren uit het feit dat de diensten van de Stad Antwerpen haar na een woonstcontrole een attest van immatriculatie hebben afgegeven waarop een geldigheidsduur van 6 maanden is vermeld. Uit het hierboven weergegeven artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit blijkt trouwens dat de beslissing waarbij het recht op verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd automatisch tot gevolg heeft dat het attest van immatriculatie moet worden ingetrokken. Uit het loutere gegeven dat verzoekster in het bezit zou zijn gebleven van haar attest van immatriculatie, kan niet worden afgeleid

dat haar verblijfsrecht nog steeds geldig zou zijn en evenmin dat haar ten onrechte een bevel om het grondgebied zou zijn afgeleverd op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

2.13. De bevelscomponent van de bestreden beslissing is inderdaad gestoeld op het door verzoekster in haar tweede middel geschonden geachte artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.

(...)

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;”

2.14. In haar middelen weerlegt verzoekster de concrete vaststelling niet dat zij *“niet meer toegelaten of gemachtigd is om hier te verblijven op basis van een andere rechtsgrond”* zodat er in beginsel, nadat verzoeksters recht op verblijf van meer dan drie maanden werd geweigerd, wel degelijk een bevel diende te worden afgeleverd op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

2.15. Verzoekster voert tegen de bevelscomponent van de bestreden beslissing eveneens de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Hierin wordt het volgende bepaald:

“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.”

Verzoekster verwijst in dit verband naar haar privé- en gezinsleven en het hoger belang van het kind. De Raad merkt op dat de beslissing werd genomen naar aanleiding van de aanvraag van verzoekster die gebaseerd was op haar gezinsleven met haar echtgenoot, die de Spaanse nationaliteit heeft. Het recht op verblijf van meer dan drie maanden van haar Spaanse echtgenoot werd echter beëindigd, zodat verzoekster niet meer voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor dit verblijfsrecht. Verzoekster blijft echter in gebreke concreet aannemelijk te maken dat haar gezinsleven of het hoger belang van de kinderen niet in rekening zouden zijn genomen bij de beslissing met betrekking tot het recht op verblijf van meer dan drie maanden, aangezien ten aanzien van alle gezinsleden gelijkaardige beslissingen werden genomen. Bijgevolg maakt zij evenmin aannemelijk dat deze elementen zouden verhinderen dat een verwijderingsmaatregel wordt getroffen.

2.16. Verzoekster beroept zich in haar derde middel op de schending van artikel 41 van het Handvest en van het algemeen beginsel van het recht om gehoord te worden als onderdeel van de rechten van verdediging in het kader van het Unierecht. Artikel 41 van het Handvest betreft het recht op behoorlijk bestuur. Het tweede lid van deze bepaling luidt als volgt:

“Recht op behoorlijk bestuur

(...)

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;

(...)”

2.17. In de eerste plaats merkt de Raad op dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling 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), zodat verzoekster zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 Handvest kan beroepen. Evenwel maakt het hoorrecht 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). De verplichting tot

eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

2.18. De aan verzoekster betekende beslissing waarbij haar het recht op verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd, vloeit voort uit de omzetting van de Burgerschapsrichtlijn. Door deze beslissing te nemen, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. De bestreden beslissing is van die aard dat het kan worden aangemerkt als een bezwarend besluit die de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden. Anderzijds wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, wat eveneens kadert in de toepassing van het Unierecht aangezien deze maatregel als een terugkeerbesluit dient te worden gekwalificeerd in de zin van de Terugkeerrichtlijn.

2.19. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adreessaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 49).

2.20. De Raad wijst er echter op dat de bestreden beslissingen het gevolg zijn van verzoeksters aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19, zie punt 1.1). In het kader van deze aanvraag verkeerde verzoekster duidelijk in de mogelijkheid om alle nuttige inlichtingen in verband met haar aanvraag aan het bestuur over te maken. Het bestuur trof enerzijds een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en anderzijds een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Wanneer men voornemens is om tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling dat het verblijf illegaal is en een terugkeerbesluit vast te stellen, dient men de betrokkene niet noodzakelijk in staat te stellen specifiek over laatstgenoemd besluit zijn standpunt kenbaar te maken, aangezien hij naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit. (cf. HvJ 5 november 2014 Mukarubega, § 60).

2.21. Daargelaten de vraag of verzoekster specifiek gehoord diende te worden met betrekking tot de bevelscomponent van de bestreden beslissing, merkt de Raad op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het opleggen van een inreisverbod, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit, in casu het inreisverbod, leidt. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het opleggen van een inreisverbod of de vaststelling van de duur van het inreisverbod hadden kunnen beïnvloeden. (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40)

2.22. De Raad stelt in dit specifieke geval vast dat verzoekster in haar middel in de eerste plaats verwijst naar het schrijven van de gemachtigde van de staatssecretaris van 5 november 2014 waarbij verzoeksters echtgenoot werd verzocht om de nodige bewijsstukken voor te leggen ter staving van zijn recht op verblijf van meer dan drie maanden en waarbij hij tevens in de gelegenheid werd gesteld om humanitaire elementen voor te leggen waarmee *“overeenkomstig artikel 42 bis § 1, 2^e en/of 3e lid of*

artikel 42 ter § 1, lid van de wet van 15.12.1980 (...) rekening dient gehouden te worden bij de beoordeling van het dossier". Verzoekster toont in elk geval niet aan, voor zover dit schrijven in verband kan worden gebracht met de thans bestreden beslissing, dat zij naar aanleiding van dit schrijven nuttige inlichtingen zou hebben aangeleverd. Vervolgens verwijst verzoekster naar haar gezinssituatie, de economische situatie van haar echtgenoot, haar integratie en het feit dat er geen sprake is van een schending van de openbare orde. Op geen enkele manier maakt verzoekster echter aannemelijk dat deze elementen van die aard zijn dat zij een ander licht zouden werpen op de beslissing tot weigering van het recht op verblijf van meer dan drie maanden of op het afgeleverde bevel om het grondgebied te verlaten, zodat er geen sprake is van een schending van het hoorrecht.

2.23. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Artikel 7 van het Handvest is nagenoeg identiek aan artikel 8 van het EVRM waardoor beide bepalingen gezamenlijk kunnen worden besproken. Artikel 7 van het Handvest bepaalt immers het volgende:

"Eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie."

De begrippen 'privé-' en 'gezinsleven' uit voormelde artikelen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationaal recht dienen te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dienen verzoekers te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een privé- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, *Gül t. Zwitserland*, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in de eerste plaats aannemelijk te maken dat hij specifieke sociale bindingen heeft in België of dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België.

2.24. De Raad stelt vast dat verzoekster zich in de eerste plaats baseert op haar gezinsleven in België. Hoewel het bestaan van dit gezinsleven op Belgisch grondgebied dient te worden aanvaard, blijft verzoekster volstrekt in gebreke om uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing een inmenging zou betekenen in dit gezinsleven. Er werden immers ten aanzien van alle gezinsleden gelijkaardige beslissingen genomen, zodat geen enkel lid van het kerngezin thans nog over een verblijfsrecht in België beschikt en alle gezinsleden de verplichting opgelegd krijgen om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg veroorzaakt de bestreden beslissing geenszins een breuk in de gezinsrelaties en wordt een 'inmenging' in de zin van artikel 8 van het EVRM geenszins aannemelijk gemaakt.

2.25. Aangezien artikel 8 van het EVRM het recht beschermt om relaties met anderen en de buitenwereld aan te knopen en te ontwikkelen en aldus soms aspecten van iemands sociale identiteit kan omvatten, moet worden aanvaard dat bepaalde sociale bindingen met de gemeenschap waarin vreemdelingen verblijven deel uitmaken van de notie 'privé-leven' in de zin van artikel 8 van het EVRM (EHRM 23 juni 2008, *Maslov t. Oostenrijk*, § 63). Verzoekster lijkt zich in haar middel te baseren op sterke en intense bindingen met België, maar er wordt geen enkel objectief gegeven aangebracht om dit te staven. De bijlagen bij haar verzoekschrift bevatten geen enkel stuk dat betrekking heeft op de bindingen van verzoekster met België (Verzoekschrift bijlagen 3-9). Uit haar aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19) van 13 maart 2015 en haar (legaal) verblijf in België gedurende 1 maand en 10 dagen, kunnen bezwaarlijk duurzame bindingen worden afgeleid. Aangezien geen behartenswaardig privé-leven op Belgisch grondgebied wordt aangetoond, dient evenmin overgegaan te worden tot de gebruikelijke belangenafweging.

2.26. Artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM betreft het recht op onderwijs.

“Niemand mag het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt de Staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.”

De Raad merkt op dat de bestreden beslissingen geen invloed heeft op het recht op onderwijs van verzoeksters minderjarige kinderen, waardoor de schending van deze bepaling niet dienstig wordt aangevoerd.

2.27. Verzoekster roept in haar derde middel onder andere de schending in van artikel 47 van het Handvest, maar zij laat na uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing, die van administratieve aard is, deze bepaling uit het Handvest zou schenden. Verzoekster voert eveneens de schending aan van de artikelen 48 en 51 van het Handvest, maar zij verhelderen niet op welke wijze deze bepalingen zouden zijn geschonden, waardoor het middel in die mate als niet-ontvankelijk dient te worden bestempeld.

2.28. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM, van artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM of van de artikelen 7, 41 of 47 van het Handvest. Er werd evenmin een schending aannemelijk gemaakt van de Terugkeerrichtlijn. Verzoekers tonen evenmin aan dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of artikel 52, § 1 van het vreemdelingenbesluit werden geschonden. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoekster toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris bepaalde elementen niet of onvoldoende zou hebben onderzocht of dat de rechten van verdediging of het beginsel ‘*audi et alteram parti*’ zouden zijn miskend.

De aangevoerde middelen zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien januari tweeduizend zestien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

F. TAMBORIJN