

Arrest

nr. 165 751 van 13 april 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 22 januari 2016 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 18 december 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 23 december 2015.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 27 januari 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat M. VAN DEN BROECK en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, komt op 3 april 2007 België binnen en dient een asielaanvraag in op dezelfde dag.

Op 5 september 2007 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 23 oktober 2007 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinqüies*) genomen. Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) van 21 februari 2008 nr. 7554 wordt het beroep tegen dit bevel verworpen.

Bij arrest van de Raad van 18 december 2007 nr. 5120 worden aan verzoeker tevens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 15 juli 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* 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).

Op 6 april 2009 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 21 juli 2009 dient verzoeker een aanvraag in op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 14 april 2010 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard en wordt verzoeker in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 17 augustus 2012 wordt deze aanvraag ongegrond verklaard.

Op 17 augustus 2012 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 28 september 2012 dient verzoeker een tweede aanvraag in op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 18 oktober 2012 worden de twee beslissingen van 17 augustus 2012 ingetrokken.

Op 29 oktober 2012 wordt een nieuwe beslissing genomen waarbij de aanvraag ongegrond wordt verklaard en wordt een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten genomen.

Op 13 december 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 22 februari 2013 dient verzoeker een tweede aanvraag in op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 6 juni 2013 spreekt de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk de adoptie uit van verzoeker door een Belgische dame. Op 22 augustus 2013 wordt het beschikkend gedeelte van het vonnis overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Op 16 september 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 22 februari 2013 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 16 september 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris ten opzichte van verzoeker een inreisverbod van drie jaar (bijlage 13*sexies*).

Op 8 oktober 2013 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in neergaande lijn. Verzoeker wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19*ter*.

Op 2 april 2014 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) waarin wordt vermeld dat de aanvraag gezinshereniging niet in aanmerking wordt genomen omdat verzoeker onder inreisverbod staat.

Bij arrest van de Raad van 22 juni 2015 nr. 148 265 wordt het inreisverbod van 16 september 2013 vernietigd.

Bij arrest van de Raad van 22 juni 2015 nr. 148 266 wordt het bevel om het grondgebied te verlaten van 2 april 2014 vernietigd.

Op 18 december 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing inzake de aanvraag gezinshereniging, dit maal een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen¹, die op 8.10.2013 werd ingediend door:

Naam: B. P.

Voorna(a)m(en): D.

Nationaliteit: Servie

Geboortedatum: (...) 1986

Geboorteplaats: Prishtina

Identificatienummer in het Rijksregister: 2 xxx

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

om de volgende reden geweigerd:³

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

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover betreft:

De familieleden vermeld in art. 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

Artikel 40bis §2, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende:

'Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintigjaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen. '

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: de bepalingen van dit hoofdstuk 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 hen voegen. '

Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen 'ten laste' te zijn van de Belgische referentiepersoon.

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. Nergens uit het dossier blijkt dit het geval te zijn.

Alle bewijzen waaruit moet blijken dat betrokkene ten laste is van de Belgische referentiepersoon dateren van tijdens het verblijf van betrokkene in België. Dit is niet wat beoogd wordt met de mogelijkheid van gezinshereniging van meerderjarige personen met hun (adoptie)ouders. Betrokkene kan geen verblijfsrecht ontlenen aan een situatie van onvermogen die hij voor zichzelf creëerde tijdens (illegaal) verblijf in België door ettelijke bevelen niet op te volgen. Er kan trouwens bezwaarlijk gesteld worden dat hij al die tijd ten laste is geweest van de referentiepersoon.

Het feit dat de adoptie pas plaats vond nadat betrokkene in België was opgedoken, doet geen afbreuk aan deze vereiste. Het staat betrokkene vrij terug te keren naar het land van herkomst of een derde land en eens aan de voorwaarden van 'ten laste' is voldaan, een visum gezinshereniging aan te vragen.

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

(...).”

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal

blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“EERSTE MIDDEL

Schending van artikel 40ter Vreemdelingenwet juncto artikel 42§1 Vreemdelingenwet

Verzoeker deed een aanvraag gezinshereniging op grond van artikel 40ter Vr.W. op 8 oktober 2013.

Hij werd in het bezit gesteld van een bijlage 19ter, van diezelfde datum.

Op dit document werd duidelijk aangegeven dat een beslissing genomen zal worden binnen de zes maanden, namelijk ten laatste op 07-04-2014.

De bestreden beslissing dateert van 18 december 2015.

Het feit dat er een bijlage 13 werd afgeleverd, die ondertussen vernietigd werd door de RVV, schorst geenszins de termijn.

De beslissing is laattijdig genomen en is daarmee in strijd met artikel 40ter en 42 § 1 Vr.W.

Artikel 40ter stelt dat de bepalingen van het hoofdstuk ook van toepassing zijn op de familieleden van een Belg, zoals in casu het geval is.

Artikel 42 §1 Vr.W. stelt:

“Het recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van de aanvraag, zoals bepaald in §4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel aan elementen in het dossier.”

Gelet op de manifeste schending van de bovenstaande artikels, en gelet op de exuberante behandelingstermijn van twee jaar en twee maanden en tien dagen, dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.”

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 40ter Vreemdelingenwet juncto artikel 42§1 Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij houdt voor dat de beslissing laattijdig genomen is, aangezien de aanvraag reeds werd ingediend op 08.10.2013. Hierbij werd zij in het bezit gesteld van een AI, geldig tot 07.04.2014. Dat er een bijlage 13 werd afgeleverd die ondertussen vernietigd werd, zou de termijn niet schorsen.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij haar beschouwingen elke grondslag missen.

Het is correct dat verzoekende partij op 08.10.2013 een aanvraag heeft ingediend van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, en zij vervolgens in het bezit gesteld werd van een AI.

Verzoekende partij gaat er evenwel aan voorbij dat de gemachtigde van de staatssecretaris op 02.04.2014 heeft beslist dat de aanvraag gezinshereniging niet in overweging kon worden genomen en er geen bijlage 19ter en een AI had mogen worden afgeleverd door de gemeente, die niet kan overgaan tot opheffing van een door de staatssecretaris of zijn gemachtigde genomen beslissing, met name de beslissing tot inreisverbod.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft zodoende duidelijk een beslissing genomen op 02.04.2014, aan verzoeker ter kennis gebracht op 10.04.2014.

Verzoekende partij heeft deze beslissing van 02.04.2014 ook aangevochten voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij arrest nr. 148 265 van 22.06.2015 de beslissing tot inreisverbod heeft vernietigd, heeft de Raad vervolgens in het kader van het beroep tegen de beslissingen van 02.04.2014 geoordeeld dat het motief van de beslissing van 02.04.2014 dat het gemeentebestuur niet had mogen overgaan tot afgifte van een bijlage 19ter en AI, ingevolge de vernietiging van het inreisverbod van 16.09.2013, dan ook zonder ‘materiële grondslag’ is gevallen.

Ingevolge de vernietiging van de beslissing van 02.04.2014, diende de gemachtigde van de staatssecretaris dan ook een nieuwe beslissing te nemen inzake verzoekende partij haar aanvraag. Verzoekende partij werd op 08.07.2015 dan ook opnieuw in het bezit gesteld van een AI, geldig tot 21.12.2015.

De bestreden beslissing van 18.12.2015 werd dan ook tijdig, binnen de termijn van zes maanden vanaf de betekening van het vernietigingsarrest van 22.06.2015, genomen.

Verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden. Haar beweringen gaan volledig voorbij aan de beslissing die de gemachtigde van de staatssecretaris had genomen op 02.04.20104, en die naderhand door de Raad werd vernietigd.

Gelet op de vernietiging door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van de beslissing van 02.04.2014 dat het gemeentebestuur niet had mogen overgaan tot afgifte van een bijlage 19ter en AI en de aanvraag gezinshereniging niet in aanmerking werd genomen, beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk over een nieuwe termijn van zes maanden, vanaf de betekening van het vernietigingsarrest.

Ten overvloede, wanneer het bestuur verplicht is een beslissing te treffen binnen een wettelijk voorziene termijn van (in casu) 6 maanden en de reglementering gevolgen verbindt aan het verstrijken van deze termijn, wat in casu blijkt uit artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet, en de beslissing die destijds binnen de voorziene termijn getroffen werd, vernietigd wordt door de Raad, beschikt het bestuur opnieuw over de volle termijn van 6 maanden om een nieuwe beslissing te treffen (cf. RvS 30 oktober 1997, nr. 69.293; RvS 5 november 1997, nr. 39.471; RvS 29 januari 1998, nr. 71.396; RvS 11 juni 1998, nr. 74.260; RvS 3 mei 2001, nr. 95.155; RvS 17 mei 2001, nr. 95.574; RvS 19 januari 2006, nr. 153.939; Cass. 4 april 2002, A.R. C000457; J. LUST, "Wanneer kan de overheid, na de vernietiging van een beslissing die binnen een vervalt termijn moet worden (en is) genomen, een nieuwe beslissing nemen?", noot onder RvS 24 april 1996, nr. 59.125, T.Gem., 1997, 102-107 en J. LUST, "De gevolgen van de schorsing en vernietiging van benoemingen en bevorderingen door de Raad van State", in I. OPDEBEEK, (ed.), Benoemingen, bevorderingen en Raad van State, Brugge, Die Keure, 1997, 107-151).

Deze nieuwe, volle termijn van 6 maanden moet het bestuur toelaten om een beslissing te nemen waarbij de initiële aanvraag wordt voldaan, rekening houdend met het motief van het vernietigingsarrest. De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.1.3. Artikel 42, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier."

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker zijn aanvraag heeft ingediend op 8 oktober 2013. De beslissing die hierover genomen werd op 2 april 2014, werd vernietigd bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 148 266 van 22 juni 2015.

De verwerende partij heeft hiertegen geen cassatieberoep ingediend bij de Raad van State, zodat voormeld vernietigingsarrest definitief is. Een vernietigde beslissing wordt geacht nooit getroffen geweest te zijn. Het bestuur dient na een vernietigingsarrest de zaak te hernemen na het indienen van de aanvraag maar voor het onderzoek ervan. Wanneer het bestuur verplicht is een beslissing te treffen binnen een wettelijk voorziene termijn van zes maanden en de wet gevolgen verbindt aan het verstrijken van deze termijn en de beslissing die destijds binnen de voorziene termijn getroffen werd, vernietigd wordt door de Raad, beschikt het bestuur opnieuw over de volle termijn van zes maanden om een nieuwe beslissing te treffen (cf. RvS 30 oktober 1997, nr. 69.293; RvS 5 november 1997, nr. 39.471; RvS 29 januari 1998, nr. 71.396; RvS 11 juni 1998, nr. 74.260; RvS 3 mei 2001, nr. 95.155; RvS 17 mei 2001, nr. 95.574; RvS 19 januari 2006, nr. 153.939; Cass. 4 april 2002, A.R. C000457; LUST, J., "Wanneer kan de overheid, na de vernietiging van een beslissing die binnen een vervalt termijn moet worden (en is) genomen, een nieuwe beslissing nemen?", noot onder RvS 24 april 1996, Van Rompuy, nr. 59.125, T.Gem., 1997, 102-107 en LUST, J., "De gevolgen van de schorsing en vernietiging van benoemingen en bevorderingen door de Raad van State", in OPDEBEEK, I., (ed.), Benoemingen, bevorderingen en Raad van State, Brugge, Die Keure, 1997, 107-151). Deze volle termijn van zes maanden moet het bestuur toelaten om een beslissing te nemen waarbij de initiële aanvraag wordt voldaan, rekening houdend met het motief van het vernietigingsarrest.

Na de betekening van het vernietigingsarrest van 22 juni 2015, namelijk op 24 juni 2015, beschikte de verwerende partij over een nieuwe termijn van zes maanden om een beslissing te nemen. De bestreden

beslissing werd genomen op 18 december 2015, wat binnen de termijn van zes maanden is en dus bijgevolg tijdig, in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt in het eerste middel.

Een schending van de artikelen 42, § 1, eerste lid en 40ter van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

"TWEEDE MIDDEL

Schending van artikel 40ter en 42 §1 van de Vreemdelingenwet;

Schending van artikel 8 EVRM;

Schending van artikel 7 Handvest van de Europese Unie;

Schending van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG)

Schending van artikel 62 Vreemdelingenwet, de formele motiveringsplicht en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Schending van het redelijkheidsbeginsel

Eerste onderdeel

Volgens verwerende partij komt verzoeker niet in aanmerking voor gezinshereniging daar hij niet ten laste van zijn adoptiemoeder zou zijn geweest in het land van herkomst.

Deze regel gaat ervan uit dat het familielid een visumaanvraag doet. In die zin toont men aan afhankelijk te zijn geweest van de materiële bijstand van de persoon die je komt vervoegen.

Het 'ten laste zijn' is een feitenkwestie en mag op alle mogelijke manieren bewezen worden (HVJ 16 januari 2014, Reyes, C-423/12 en HvJ 9 januari 2007, Jia, C-1/05).

Deze rechtspraak is ten eerste relevant, daar artikel 40ter Vr.W., daar de vereiste van 'ten laste' komt uit artikel 40bis Vr.W., waar artikel 40ter Vr.W. eenvoudig en letterlijk naar verwijst.

De notie van 'ten laste-zijn' dient dan ook geïnterpreteerd te worden conform het gemeenschapsrecht.

Verzoeker verwijst bij voorbeeld naar het arrest Jia, dat stelt:

"43 Op de tweede vraag, sub a en b, moet dan ook worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, sub d, van richtlijn 73/148 aldus moet worden uitgelegd dat onder „te hunnen laste komen” moet worden verstaan dat het familielid van een gemeenschapsonderdaan die in een andere lidstaat is gevestigd in de zin van artikel 43 EG, de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot teneinde in zijn basisbehoeften te kunnen voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het moment dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan. Artikel 6, sub b, van deze richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat de noodzaak van financiële ondersteuning kan worden aangetoond met ieder passend middel, terwijl het mogelijk is dat het enkele feit dat de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot zich ertoe verbindt, de zorg voor het familielid op zich te nemen, niet wordt aanvaard als bewijs van het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid van dit familielid."

Het bewijs ten laste te zijn kan gegeven worden met elk bewijs, en is bovendien afhankelijk van de context.

Hier is de context dat verzoeker al jarenlang in België was, en dat hij in België ten laste was van zijn adoptiemoeder.

Hiervan werden de stukken bijgebracht.

Ook het Hof van Justitie gaat ervan uit dat het 'ten laste' zijn moet gebeuren in het land van herkomst.

Dit is echter niet met die bewoordingen overgenomen in het Belgisch recht.

De Belgische wetgever heeft duidelijk gekozen voor een ruimere interpretatie van het begrip "ten laste", tenminste geografisch gezien.

Verzoeker toonde aan dat hij ten laste was, gedurende de voorbije zes maanden van zijn adoptiemoeder, dat zij voldoende inkomsten heeft en dat hij onvermogen was.

Waar verwerende partij stelt dat "betrokkene geen verblijfsrecht (kan) ontlenen aan een situatie van onvermogen die hij voor zichzelf creëerde tijdens (illegaal) verblijf in België door ettelijke bevelen niet op te volgen.", kan verwerende partij ook niet gevolgd worden.

Verwezen kan worden naar het arrest Reyes van het Hof van Justitie (cfr. supra), dat stelt:

"Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2004/38 in die zin moet worden uitgelegd dat een lidstaat in omstandigheden als die in het hoofdgeding, mag vereisen dat een rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn die 21 jaar of ouder is, om hem als ten laste en aldus als „familielid” in de zin van de definitie daarvan in die bepaling te beschouwen, aantoonst tevergeefs te hebben getracht werk te vinden of steun voor zijn levensonderhoud van de autoriteiten van zijn land van herkomst te verkrijgen en/of anderszins te hebben getracht in zijn eigen levensonderhoud te voorzien.

20 In dit verband moet worden vastgesteld dat, wil een rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie als „ten laste” van die burger in de zin van artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2004/38 kunnen worden beschouwd, het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid moet worden aangetoond (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 42).

21 Deze afhankelijkheid vloeit voort uit een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid, of door diens echtgenoot (arrest Jia, reeds aangehaald, punt 35).

22 Om vast te stellen of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheid, moet het gastland beoordelen of de rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie, gezien zijn economische en sociale toestand niet in zijn basisbehoeften voorziet. De noodzaak van materiële steun moet in de het land van oorsprong of van herkomst van een dergelijke bloedverwant bestaan op het moment dat hij verzoekt zich bij die burger te mogen voegen (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 37).

23 Daarentegen hoeft niet te worden bepaald waarom er sprake is van afhankelijkheid en dus waarom een beroep wordt gedaan op die ondersteuning. Deze uitlegging vloeit logischerwijs voort uit met name het beginsel dat de bepalingen waarin, zoals in richtlijn 2004/38, het vrije verkeer van de burgers van de Unie – een van de grondslagen van de Unie – verankerd ligt, ruim moeten worden uitgelegd (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 Het feit dat een burger van de Unie, in omstandigheden als die van het hoofdgeding, over een lange periode regelmatig een som geld betaalt aan die bloedverwant in neergaande lijn, die voor hem noodzakelijk is om in zijn basisbehoeften te voorzien in zijn land van herkomst, kan aantonen dat er sprake is van een situatie van reële afhankelijkheid van die bloedverwant ten opzichte van die burger.”

Ook de vereiste, die verwerende partij stelt in de bestreden beslissing, dat de afhankelijkheidsrelatie er zou moeten zijn gedurende het ganse verblijf van verzoeker, wordt met dit citaat duidelijk ontkracht.

De financiële ondersteuning moet gedurende een lange tijd bestaan hebben. Het is niet nodig dat het gaat om een bepaalde tijd, laat staan over het ganse verblijf van verzoeker in België.

Op de website Kruispunt-Migratie-Integratie geeft men de normale praktijk van de Dienst Vreemdelingenzaken weer. Daarop staat:

“Het is mogelijk dat je al een tijd in België verblijft op het moment dat je de aanvraag gezinshereniging indient. Dat kan een wettig of een onwettig verblijf zijn.

In dat geval beschouwt de DVZ jou als ten laste van de Belg of Unieburger, wanneer:

- ☐ jij en de Belg of Unieburger ingeschreven staan op hetzelfde adres, of
- ☐ de Belg of Unieburger jouw huisvesting financiert

Daarnaast moet je dezelfde bewijzen voorleggen als wanneer je de aanvraag voor gezinshereniging in het buitenland zou indienen. Het bewijs van 6 maanden overschrijvingen voorafgaand aan de aanvraag gezinshereniging hoef je niet voor te leggen.”

Ook op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken, waar men op zoek kan gaan naar de documenten noodzakelijk voor een bepaalde procedure, leest men voor een gezinshereniging van een kind van een Belg, ingediend op het grondgebied:

“Het kind - Bewijsstukken - Artikel 40ter

Update: 2014-05-15

U legt voor :

- een letterlijk afschrift van uw geboorteakte, - als u ouder bent dan 21 jaar: het bewijs dat u ten laste bent van de gezinshereniger, - als uw ouders gescheiden zijn: het bewijs dat de gezinshereniger het recht van bewaring heeft. Bij gedeelde bewaring, het bewijs dat de gezinshereniger de toestemming heeft van de andere houder van het recht van bewaring. - een kopie van de identiteitskaart van de gezinshereniger, - het bewijs dat de gezinshereniger een ziekteverzekering, voldoende huisvesting en stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen heeft. “

Er wordt geen melding gemaakt van stukken die men moet voorleggen over het ten laste zijn in het land van herkomst. Men toont eenvoudig aan ten laste te zijn.

Tenslotte verwijst verzoeker naar de bijlage 19ter, die aan verzoeker werd overhandigd op 8 oktober 2013 in het kader van de procedure, waarin werd gevraagd om bijkomende documenten over te maken, waarin letterlijk staat:

“De betrokkene wordt verzocht om binnen de drie maanden, dus ten laatste op 07-01-2014 (dag/maand/jaar), de volgende documenten over te leggen: Een paspoort van Servië (naam als geadopteerde) + bewijs voldoende bestaansmiddelen Belg + bewijs behoorlijke huisvesting + ziektekostenverzekering voor beiden + attest OCMW (niet ten laste) + bewijzen financiële steun in het verleden + attest onvermogen land van herkomst.”

Verzoeker wijst erop dat er hem nooit gevraagd werd om bewijzen bij te brengen dat hij ten laste was in het land van herkomst.

Gelet op het bovenstaande, is verzoeker zonder enige twijfel binnen de criteria voor gezinshereniging.

Verzoeker kan niet aantonen dat hij in het land van herkomst ten laste was van zijn adoptiemoeder.

De reden hiervoor is zeer eenvoudig.

Verzoeker woonde in België wanneer hij zijn adoptiemoeder ontmoette, en de band tussen partijen ontstaan en gegroeid is.

Gelet op de hechte band tussen partijen, werd deze geformaliseerd middels een adoptieprocedure.

In zulke situatie, waarin een meerderjarige in België wordt geadopteerd door een Belgische persoon, is het feitelijk onmogelijk, in elk geval moeilijk denkbaar dat er een financiële afhankelijkheid zou zijn geweest in het land van herkomst in het verleden.

Partijen leren elkaar immers kennen in België en formaliseren hun hechte gezinsband in België.

De vereiste om aan te tonen dat er een financiële afhankelijkheid van verzoeker was in het land van herkomst, is dan ook een vereiste waaraan verzoeker nooit kan voldoen.

Ditzelfde geldt voor elke persoon die als meerderjarige wordt geadopteerd in België.

Artikel 42 § 1 stelt dat bij de erkenning van het recht op verblijf rekening moet gehouden worden met het geheel van de elementen in het dossier.

Met de overduidelijke financiële afhankelijkheidsband, gedurende een ruime tijd, tussen verzoeker en zijn moeder, werd geen rekening gehouden, noch met de omwille van de specificiteit van de casus onmogelijkheid van het voorbrengen van de bewijzen van ten laste zijn in het land van herkomst.

Het is dan ook onredelijk en in schending met artikel 42§1 dat verwerende partij stelt dat aan de vereiste van 'ten laste zijn in het land van herkomst' niet voldaan is.

Tweede onderdeel

Artikel 8 EVRM beschermt het privé- en gezinsleven.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

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

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

Het familieleven van verzoeker met zijn moeder, wordt beschermd door artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest van de Europese Unie.

Deze bepalingen, met dezelfde draagwijdte, waarborgen het recht op gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

Om zich te kunnen beroepen op dit artikel, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Dat is in casu nogal duidelijk.

Verzoeker is geadopteerd door zijn adoptiemoeder.

Dit is geenszins evident. Het gros van de verzoeken tot adoptie van vreemdelingen door Belgen, worden door de rechtbanken afgewezen omdat de adoptie niet zou steunen op wettige redenen, wat betekent dat men vermoedt dat het de kandidaat-adoptant om het verblijfsrecht te doen is en niet zozeer of niet alleen om de familieband.

Het aantal adopties dat wel wordt toegekend tussen vreemdelingen die in België verblijven en Belgen, is op één hand te tellen. Het gaat dan ook om situaties waarin het gezinsleven en de familieband onomstotelijk vaststaan.

Dit werd ook duidelijk gemaakt door de aanvraag gezinshereniging en de overgemaakte stukken.

Dat verwerende partij het bestaan van dit gezinsleven erkent, blijkt duidelijk uit de aflevering van de bijlage 19ter.

Overeenkomstig artikel 8 EVRM heeft verzoeker dus een recht op respect van haar gezinsleven met zijn moeder. De Belgische autoriteiten hebben de plicht om dit gezinsleven te respecteren en elke inmenging te voorkomen.

De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM, omdat ze het einde betekent van het gezinsleven van verzoeker met zijn adoptiemoeder.

De Raad van State oordeelt dat:

“artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een ‘correcte’ toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds”.

Wanneer de schending van artikel 8 EVRM wordt ingeroepen diende volgende redenering te worden gevolgd zoals blijkt uit de arresten van de algemene vergadering van Uw Raad van 17 februari 2011:

1) In de eerste plaats wordt onderzocht of er een privé- en gezinsleven bestaat. Dit begrip wordt door artikel 8 EVRM niet gedefinieerd, het gaat om een autonoom begrip dat los van het interne recht dient te worden geïnterpreteerd. Dit is een feitenkwestie.

In casu wordt niet betwist dat er een gezinsleven is.

2) Dan dient onderzocht te worden of de bestreden beslissing een inmenging is in het privé- en gezinsleven.

Het betreft een weigering van verblijf, wat wil zeggen dat verzoeker dient terug te keren naar Servië. Dit wordt duidelijk in de bestreden beslissing zo gesteld.

Er is in se inmenging en bijgevolg dient artikel 8, tweede lid EVRM toegepast te worden. Het recht op privé- en gezinsleven is niet absoluut m.a.w. de inmenging door tegenpartij is toegestaan voor zover ze voorzien is bij wet, een legitiem doel nastreeft zoals bepaalt in het tweede lid en noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Tegenpartij dient te bewijzen dat zij de bekommernis heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen de rechten van de vreemdeling enerzijds en de rechten van de Belgische staat anderzijds.

De bestreden beslissing, zijnde een maatregel die een inmenging betekent in het privé- en gezinsleven van verzoeker, dient proportioneel te zijn aan een legitiem doel dat tegenpartij nastreeft.

In casu blijkt uit de bestreden beslissing niet dat tegenpartij tot een dergelijke balansoefening, zijnde een belangenafweging, zou zijn overgegaan. Uit de bestreden beslissing blijkt ook niet welk doel, zijnde het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het economische welzijn van het land of het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid, de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, door tegenpartij wordt nagestreefd.

Verzoeker heeft zich steeds als een voorbeeldig burger gedragen.

Uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier, blijkt dat de verwijdering van verzoeker noodzakelijk is om één van de redenen voorzien door artikel 8 EVRM, tweede lid.

De verwijdering is ook onlogisch.

Er is voor verzoeker geen enkel – laat staan een legitiem –doel, dat zou verantwoorden dat hij naar Servië zou terugkeren, zich zes maanden zou laten onderhouden door zijn adoptiemoeder, zodat hij de nodige bewijzen heeft om te bewijzen dat hij ‘ten laste’ is in het land van herkomst.

Dit is een verlies van tijd, geld en familieleven voor verzoeker en zijn adoptiemoeder. Ook voor de Belgische staat brengt zulks geen enkel voordeel te weeg.

De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing schendt bovendien de materiële motiveringsverplichting, daar zij geen enkele melding maakt van het gezinsleven van verzoeker.”

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 40ter en 42 §1 van de Vreemdelingenwet,
- artikel 8 EVRM,
- artikel 7 Handvest van de Europese Unie,
- artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG),
- artikel 62 Vreemdelingenwet, de formele motiveringsplicht en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991,
- het redelijkheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel uit verzoekende partij kritiek op de weigering van verblijf van meer dan drie maanden; zij houdt voor dat de notie van ‘ten laste-zijn’ dient te worden geïnterpreteerd conform het gemeenschapsrecht, en verwijst naar het arrest Jia. Zij houdt voor dat zij al jarenlang in België was, en ten laste was van de Belgische adoptiemoeder. In het Belgisch recht wordt de voorwaarde die volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat het ten laste zijn moet gebeuren in het land van herkomst, volgens verzoekende partij niet overgenomen. Tot slot verwijst ze naar het arrest Reyes, naar de website Kruispunt-Migratie-Integratie en de website van de Dienst Vreemdelingenzaken. Verzoekende partij besluit dat het volstaat dat men aantoonst dat men ten laste is, zonder dat er stukken moeten worden voorgelegd over het ten laste zijn in het land van herkomst.

Verweerder laat gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij elke grondslag missen, en geen afbreuk kunnen doen aan de bestreden beslissing.

De verzoekende partij diende een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een unieburger in, in functie van haar Belgische stiefmoeder, in toepassing van artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40bis, §2, 3° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“3° 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, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;”

In casu is verzoekende partij ouder dan 21 jaar, zodat zij bij haar aanvraag diende aan te tonen ten laste te zijn.

De verweerder laat ter zake gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de in de voornoemde bepaling gestelde vereiste van het ten laste zijn, over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

Bij gebrek aan een wettelijke bewijsregeling, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging/verblijf van meer dan drie maanden vrij en rust de bewijslast daartoe op de aanvrager. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden tot vestiging levert.

Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van de uitoefening van deze ruime appreciatiebevoegdheid en zonder dat de regelgeving dit uitdrukkelijk stelt of oplegt, rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden tot vestiging afleiden uit de daartoe relevante stukken, verklaringen e.d.m. die het bestuur zelf bepaalt en waarvan het de overlegging vereist.

Rechtstreekse bloedverwanten kunnen slechts een verblijfsrecht erkend zien indien ze materieel worden ondersteund door hun familielid dat in België verblijft, omdat ze niet in hun eigen basisbehoeften kunnen voorzien en die afhankelijkheid reeds bestaat in het land van oorsprong of herkomst.

In de bestreden beslissing heeft de gemachtigde van de staatssecretaris dan ook geheel terecht als volgt gemotiveerd:

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

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: e bepalingen van dit hoofdstuk 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, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende:

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 3° 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.’

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: (...)

Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen ‘ten laste’ te zijn van de Belgische referentiepersoon. 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. Nergens uit het dossier blijkt dit het geval te zijn. Alle bewijzen waaruit moet blijken dat betrokkene ten laste is van de Belgische referentiepersoon dateren van tijdens het verblijf van betrokkene in België. Dit is niet wat beoogd wordt met de mogelijkheid van gezinshereniging van meerderjarige personen met hun (adoptie)ouders. Betrokkene kan geen verblijfsrecht ontlenen aan een situatie van onvermogen die hij voor zichzelf creëerde tijdens (illegaal) verblijf in België door ettelijke bevelen niet op te volgen. Er kan trouwens bezwaarlijk gesteld worden dat hij al die tijd ten laste is geweest van de referentiepersoon.

Het feit dat de adoptie pas plaats vond nadat betrokkene in België was opgedoken, doet geen afbreuk aan deze vereiste. Het staat betrokkene vrij terug te keren naar het land van herkomst of een derde land en eens aan de voorwaarden van ‘ten laste’ is voldaan, een visum gezinshereniging aan te vragen.” (markering toegevoegd)

Verzoekende partij is het niet eens met deze motieven, doch toont niet aan dat deze kennelijk onredelijk zouden zijn.

Het gegeven dat het bewijs van ten laste zijn met elke bewijsmiddel kan worden geleverd, verhindert niet dat de afhankelijkheidsrelatie reeds moet bestaan van in het land van herkomst of origine.

De loutere bewering dat verzoekende partij gedurende de zes voorbije maanden ten laste was van haar adoptiemoeder die voldoende inkomsten heeft terwijl zijzelf onvermogen was, kan geenszins worden bijgetreden en weerlegt de motieven van de bestreden beslissing geenszins.

Verweerder verwijst naar vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin bevestigd wordt dat de aanvrager ten laste moet zijn geweest van de referentiepersoon in het land van herkomst vooraleer zij naar België kwam:

“Dit artikel bepaalt niet onder welke voorwaarden een bloedverwant in neergaande lijn kan worden beschouwd als zijnde ‘ten laste’ van de referentiepersoon die hij vervoegt. De verzoekende partij kan derhalve worden bijgetreden waar zij stelt dat er geen enkele wettelijke bepaling is die uitdrukkelijk stelt dat zij reeds ten laste diende te zijn van de referentiepersoon in het land van herkomst. Dienaangaande kan echter worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State aangaande het begrip ‘ten laste’ (RvS 1 maart 2006, nr. 155.694) en naar de interpretatie van het begrip door de Grote Kamer van het Hof van Justitie in het arrest Jia (HvJ C-1/05, Yunying Jia/Migrationsverket, 9 januari 2007, § 43, bevestigd in HvJ C-423/12, Flora May Reyes/Migrationsverket, 16 januari 2014) alwaar uitdrukkelijk werd gesteld dat onder ‘te hunnen laste’ zijn moet worden verstaan dat het familielid van een gemeenschapsonderdaan die in een andere lidstaat is gevestigd de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot teneinde in zijn basisbehoeften te voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het moment dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan. De voorwaarde opgenomen in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet moet bijgevolg, naar analogie, begrepen worden in het licht van deze rechtspraak, zodat dit meebrengt dat het ‘ten laste zijn’ inhoudt dat de aanvrager ten laste was van de referentiepersoon in het land van herkomst vooraleer zij naar België kwam. De verzoekende partij kan dus niet worden bijgetreden waar zij stelt dat, gezien zij reeds sedert 2013 in België woont, de verwerende partij niet meer kon stellen dat zij niet heeft aangetoond over geen inkomsten te beschikken in Ghana. Waar zij dus in haar verzoekschrift verwijst naar de situatie zoals die is sedert haar aankomst in België, doet dit geen afbreuk aan het gegeven dat zij eerst moet aantonen in haar land van herkomst ten laste te zijn geweest van de referentiepersoon. De verwerende partij heeft dat ook terecht zo gesteld in de bestreden beslissing: “Echter, louter het gegeven dat betrokkene op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd is, heeft niet automatisch tot gevolg dat zij ook ten laste is van de referentiepersoon.”(R.v.V. nr. 159323 van 23/12/2015, www.rvv-cce.be)

En ook:

Uit de rechtspraak blijkt nochtans dat het begrip ‘ten laste’ eerder een financiële betekenis heeft (RvS 1 maart 2006, nr. 155.694) en dat het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid moet worden aangetoond (HvJ 9 januari 2007, nr. C-1/05, Yunying Jia. T. Migrationsverket, §42) die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de referentiepersoon. (...) Het bestuur gaf achter geen kennelijk onredelijke invulling aan het begrip ‘ten laste’ uit de wet door te suggereren dat dit dient te worden aangetoond middels een ‘bewijs ten laste in het verleden’ en een ‘attest onvermogen uit het land van herkomst’. De bewijslast rust op dit punt in de eerste plaats op verzoeker, die met concrete elementen de noodzaak aan materiële steun en de reële afhankelijkheid aannemelijk moet maken.” (R.v.V. 134.915 dd. 11.12.2014)

In casu heeft de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing duidelijk en op afdoende wijze gemotiveerd dat verzoekende partij niet aantoont dat zij in het herkomstland ten laste was van de Belgische referentiepersoon, hetgeen nochtans vereist is in het kader van gezinshereniging tussen meerderjarige personen (ouder dan 21 jaar) en hun Belgische (adoptie)ouders.

Verzoekende partij uit nog kritiek op het motief dat ‘Betrokkene kan geen verblijfsrecht ontlenen aan een situatie van onvermogen die hij voor zichzelf creëerde tijdens (illegaal) verblijf in België door ettelijke bevelen niet op te volgen’, en meent uit het arrest Reyes (waarin nochtans expliciet bevestigd wordt dat de aanvrager al in het herkomstland ten laste moet zijn, element waaraan verzoekende partij volledig voorbij gaat) te kunnen afleiden dat het volstaat dat er financiële ondersteuning was gedurende een lange tijd.

Wederom weerlegt verzoekende partij op geen enkele manier de vaststelling in de bestreden beslissing dat niet werd aangetoond dat betrokkene reeds ten laste was in het herkomstland.

Volledigheidshalve merkt verweerder nog op dat verzoekende partij in casu een aanvraag heeft ingediend in functie van de Belgische adoptiemoeder, zodat het Unierecht niet speelt. In casu betreft het een zuiver interne situatie.

Verzoekende partij verwijst nog naar de website van Kruispunt-Migratie-Integratie, doet zij uiteraard evenmin afbreuk aan het voormelde.

Verder is ook de verwijzing naar de website van de Dienst Vreemdelingenzaken niet dienstig, nu hierbij uitdrukkelijk wordt gesteld dat de betrokken vreemdeling die ouder is dan 21 jaar dient aan te tonen ten laste te zijn, geheel conform de wettelijke bepalingen. De door verzoekende partij geciteerde passage heeft geen betrekking op het concrete bewijs van ten laste zijn, zodat ook deze verwijzing niet dienstig is.

Op de bijlage 19ter werd verzoekende partij bovendien expliciet verzocht om bewijzen van financiële steun in het verleden voor te leggen, hetgeen geenszins uitsluit dat dit ook betrekking heeft op de periode voor de komst naar België.

Verzoekende partij haar beschouwingen kunnen dan ook geen afbreuk doen aan de terechte motieven van de bestreden beslissing; haar besluit dat zij “zonder enige twijfel binnen de criteria voor gezinshereniging is” gaat volledig voorbij aan de terechte motieven van de bestreden beslissing.

Het staat verzoekende partij verder vrij om, zoals ook terecht gesteld in de bestreden beslissing, terug te keren naar het herkomstland of een ander land, en eens aan de voorwaarden voldaan is, een visum gezinshereniging aan te vragen. Verzoekende partij gaat niet in op dit motief, dat dan ook niet weerlegd wordt.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft geheel terecht een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden; verzoekende partij toont niet anders aan.

In een tweede onderdeel voert verzoekende partij een schending van artikel 8 EVRM aan, en richt zich hierbij aldus tegen de bevelscomponent vervat in de bijlage 20.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie dient te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM. In casu slaagt zij hier niet in.

De loutere afgifte van een bijlage 19ter, levert geenszins dit bewijs.

Verweerder wijst erop dat hoewel het gezinsleven van ouders en hun minderjarige kinderen wordt verondersteld, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2008, 97) slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen kan worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Immers, “er wordt aangenomen dat in de relatie tussen een ouder en een meerderjarig kind het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden” (R.v.V. nr. 66 750 van 19 september 2011, www.rvv-cce.be).

In casu blijkt niet dat er sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid; verzoekende partij toont zulks niet aan in haar verzoekschrift tot nietigverklaring (en voert dit ook niet aan).

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast. Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat ten overvloede gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers 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 het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij toont niet aan dat het haar onmogelijk is om tijdelijk het Belgisch grondgebied te verlaten teneinde zich in regel te stellen met de Belgische verblijfswetgeving. Dat dit geld zou kosten, maakt niet dat zulks onmogelijk is.

Verweerder wijst erop dat moderne communicatiemiddelen verzoekende partij in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar adoptiemoeder en het voorgehouden gezinsleven met haar verder te onderhouden. (zie naar analogie R.v.V. nr. 106.307 dd. 03.07.2013).

Zie:

“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)

Verzoekende partij toont alleszins niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen of verder te zetten in haar land van herkomst of elders. Er blijkt derhalve hoe dan ook niet dat er sprake is van een effectieve inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij of dat op de gemachtigde van de staatssecretaris enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten om verzoekende partij toe te laten tot een verblijf op het Belgisch grondgebied.

Verweerder benadrukt dienomtrent nog dat verzoekende partij op illegale wijze het Rijk is binnengekomen, en hier steeds op illegale wijze, dan wel op of precaire wijze - hangende het onderzoek van de verblijfsaanvraag, waarbij zij in het bezit gesteld was van een AI -, heeft verbleven.

Ook om die reden kan er geen positieve verplichting in hoofde van de Belgische Staat worden weerhouden.

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)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

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).

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 adoptiemoeder 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).

Zie ook:

“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.

Nu er geen schending van hogere rechtsnormen kan worden weerhouden, dient te worden besloten dat gelet op de gebonden bevoegdheid in hoofde van de gemachtigde van de staatssecretaris, er enkel kan worden vastgesteld dat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten de verzoekende partij derhalve geen enkel nut kan opleveren.

Zodoende blijkt niet dat verzoekende partij nog belang heeft bij haar kritiek, in zoverre gericht tegen de bevelscomponent vervat in de bijlage 20.

Waar verzoekende partij tot slot voorhoudt dat de bestreden beslissing geen melding maakt van het gezinsleven, en om reden de materiële motiveringsplicht zou schenden, is deze kritiek niet ernstig.

Artikel 8 EVRM houdt geen motiveringsplicht in. Verzoekende partij verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State dienomtrent, waaronder ook het recente arrest van 3 december 2015, waarin wederom bevestigd werd dat “De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag als annulatierechter te onderzoeken of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 8 van het EVRM is voldaan en of voldaan is aan de voorwaarden voor een inmenging in het gezinsleven wanneer een schending van die verdragsbepaling wordt opgeworpen. Door dit in punt 3.3.2.1 van het bestreden arrest te onderzoeken aan de hand van de door de verzoeker aangevoerde elementen en te besluiten dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet blijkt, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn bevoegdheid als annulatierechter niet overschreden en zich niet in de plaats van het bestuur gesteld om de aanvankelijk bestreden beslissing zelf te motiveren” (RvS nr. 233.125 van 3 december 2015; zie ook RvS nr. 220.930 van 10 oktober 2012, en nr. 223.744 van 5 juni 2013, en nr. 205.942 van 29 juni 2010, www.raadvst-consetat.be)

Geenszins dient de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, na te hebben vastgesteld dat verzoekende partij niet heeft aangetoond te voldoen aan de wettelijke voorwaarden van artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, en overeenkomstig de gebonden bevoegdheid wat het bevel betreft, nog bijkomend te motiveren nopens het gezinsleven. Het is verweerder ook volstrekt onduidelijk welke bijkomende motieven nog zouden kunnen worden opgenomen in de bestreden beslissing.

Verweerder benadrukt dienomtrent nog dat het onderzoek naar een eventuele schending van artikel 8 EVRM, zich ook niet stelt bij de afgifte van de beslissing doch bij de tenuitvoerlegging ervan (zie hieronder, derde middel).

Er is geen sprake van een schending van artikel 8 EVRM, noch van de materiële motiveringsplicht. Verzoekende partij toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing zou zijn gekomen.

Tot slot laat verweerder gelden dat verzoekende partij bij de toelichting van het middel niet is ingegaan op de overige schendingen die nochtans werden aangehaald. Het middel is in die zin onontvankelijk.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregels zouden zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregels naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.2.3.1. 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 burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk

artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet, artikel 40ter van de vreemdelingenwet en artikel 52, § 4, vierde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker niet heeft aangetoond ten laste te zijn van de Belgische referentiepersoon. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.2.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd 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 beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoeker voert aan dat hij wel ten laste is van de Belgische referentiepersoon en dat dit ten laste zijn in België kan gebeuren. Hij verwijst naar rechtspraak van het Hof van Justitie, naar de website van de Dienst Vreemdelingenzaken en van het Kruispunt Migratie - Integratie en hij wijst erop dat hem nooit werd gevraagd om bewijzen voor te leggen dat hij ten laste was in het land van herkomst. Tevens stelt verzoeker dat hij niet kan aantonen dat hij in zijn land van herkomst ten laste was van de Belgische referentiepersoon, omdat hij reeds in België verbleef wanneer hij zijn (toekomstige) adoptiemoeder ontmoette en dat de band tussen hen in België is ontstaan en gegroeid. Verzoeker voert aan dat hij in België wel financieel afhankelijk is van de referentiepersoon.

3.2.3.3. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 40ter, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk 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 van de vreemdelingenwet, waarop de bestreden beslissing steunt, luidt als volgt:

“§ 2

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

3° 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, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

(...).”

Hieruit volgt dat een bloedverwant in neergaande lijn die 21 jaar of ouder is, moet aantonen “ten laste” te zijn van de referentiepersoon. Verzoeker is *in casu* ouder dan 21 jaar en moet dus aantonen “ten laste” te zijn van zijn adoptiemoeder, in functie van wie hij gezinshereniging vraagt.

Artikel 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet bepaalt niet onder welke voorwaarden een bloedverwant in neergaande lijn kan worden beschouwd als zijnde ‘ten laste’ van de referentiepersoon die hij vervoegt. Verzoeker kan derhalve worden bijgetreden waar hij stelt dat er geen enkele wettelijke bepaling is die uitdrukkelijk stelt dat hij reeds ten laste diende te zijn van de referentiepersoon in het land van herkomst. Verzoeker kan echter niet worden bijgetreden waar hij stelt dat de Belgische wetgever gekozen heeft voor een ruimere geografische interpretatie. Dit staat niet te lezen in de wettekst.

Bij gebrek aan een wettelijke bewijsregeling ter zake is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden aldus vrij. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceren tevens dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden levert. Hierop oefent de Raad slechts een marginale wettigheidstoetsing uit.

Dienaangaande kan echter worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State aangaande het begrip 'ten laste' (RvS 1 maart 2006, nr. 155.694) en naar de interpretatie van het begrip door de Grote Kamer van het Hof van Justitie in het arrest Jia (HvJ C-1/05, Yunying Jia/Migrationsverket, 9 januari 2007, § 43, bevestigd in HvJ C-423/12, Flora May Reyes/Migrationsverket, 16 januari 2014) alwaar uitdrukkelijk werd gesteld dat onder 'te hunnen laste' zijn moet worden verstaan dat het familielid van een gemeenschapsonderdaan die in een andere lidstaat is gevestigd de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot teneinde in zijn basisbehoeften te voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het moment dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan. De voorwaarde opgenomen in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet moet bijgevolg, naar analogie, begrepen worden in het licht van deze rechtspraak, zodat dit meebrengt dat het 'ten laste zijn' inhoudt dat de aanvrager ten laste was van de referentiepersoon in het land van herkomst vooraleer hij naar België kwam. Meerderjarige kinderen kunnen slechts een verblijfsrecht erkend zien indien ze materieel worden ondersteund door de ascendent omdat ze, gezien hun economische en sociale toestand, niet in hun eigen basisbehoeften kunnen voorzien. Het komt verzoeker dus toe om het bestaan aan te tonen van een feitelijke situatie van materiële ondersteuning, dit is een situatie van reële afhankelijkheid in het land van herkomst tot op het moment van de aanvraag (zie naar analogie HvJ 16 januari 2014, zaak C-423/12, Reyes).

Verzoeker kan dus niet worden bijgetreden waar hij stelt dat, gezien hij reeds enige tijd in België woont en hier ter plekke financieel afhankelijk is van de referentiepersoon die hij pas na zijn aankomst in België heeft leren kennen, de verwerende partij niet kon stellen dat hij niet heeft aangetoond ten laste te zijn van de referentiepersoon. Waar hij in het verzoekschrift verwijst naar de situatie zoals die is ontstaan na zijn aankomst in België, doet dit geen afbreuk aan het gegeven dat hij eerst moet aantonen in zijn land van herkomst ten laste te zijn geweest van de referentiepersoon.

De verwerende partij heeft dan ook terecht in de bestreden beslissing gesteld: *"Alle bewijzen waaruit moet blijken dat betrokkene ten laste is van de Belgische referentiepersoon dateren van tijdens het verblijf van betrokkene in België. Dit is niet wat beoogd wordt met de mogelijkheid van gezinshereniging van meerderjarige personen met hun (adoptie)ouders."*

De verwijzing van verzoeker in het middel naar dezelfde arresten van het Hof van Justitie, lijken eerder de stelling dat het ten laste zijn reeds aanwezig moest zijn in het land van herkomst, te ondersteunen dan tegen te spreken. Beide arresten verwijzen duidelijk naar het land van oorsprong of herkomst.

Waar verzoeker aanvoert dat het ten laste zijn in België niet de hele periode van verblijf in België moet duren, lijkt hij het motief te bekritisieren *"Er kan trouwens bezwaarlijk gesteld worden dat hij al die tijd ten laste is geweest van de referentiepersoon."* Er dient echter te worden vastgesteld dat dit motief kan beschouwd worden als een overtollig motief. Het hoofdmotief dat de beslissing schraagt, betreft de omstandigheid dat nergens uit het dossier blijkt dat verzoeker ten laste was van de referentiepersoon in die zin dat er reeds een afhankelijkheidsrelatie bestond tussen verzoeker en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine. Dit motief wordt niet weerlegd door verzoeker. Kritiek op een overtollig motief kan niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

De verwijzing naar de website van de Dienst Vreemdelingenzaken kan niet meebrengen dat het ten laste zijn niet zou mogen beschouwd worden als ten laste in de zin van de hoger geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie. Het bericht op de website verwijst naar de wettelijke bepalingen ter zake.

De verwijzing naar de website van het Kruispunt Migratie - Integratie betreft louter informatie en heeft geen kracht van wet. Verzoeker kan daaruit dan ook geen rechten putten.

Waar verzoeker erop wijst dat hem middels de bijlage 19ter enkel *"bewijzen financiële steun in het verleden + attest onvermogen in het land van herkomst"* werden gevraagd en geen bewijzen dat hij ten laste was in het land van herkomst, wordt erop gewezen dat verzoeker de mogelijkheid had om alle bewijsstukken voor te leggen die hij nuttig achtte en dat hij er in het verzoekschrift zelf op wijst dat hij niet kan aantonen dat hij in het land van herkomst ten laste was van zijn adoptiemoeder, omdat zijn

band met deze persoon pas ontstaan is in België. De vraag rijst bijgevolg naar het belang dat verzoeker erbij heeft kritiek te uiten op het feit dat hem niet werd gevraagd om bewijzen voor te leggen van het ten laste zijn in het land van herkomst, terwijl hij erkent dat hij hiervan onmogelijk bewijzen kan voorleggen. Alleszins, door de vermelding *“bewijzen financiële steun in het verleden + attest onvermogen in het land van herkomst”* kon verzoeker weten dat hij in het algemeen bewijzen diende voor te leggen dat de referentiepersoon hem in het verleden financieel steunde en dat hij onvermogen moest zijn in het land van herkomst. De appreciatie van de voorgelegde bewijzen gebeurt dan door de verwerende partij in de bestreden beslissing. *In casu* is dit gebeurd en heeft verzoeker gebruik gemaakt van de mogelijkheid om beroep in te dienen tegen deze beslissing en deze motieven te bekritisseren. Zoals hierboven reeds werd weergegeven strookt de appreciatie van de verwerende partij over de voorgelegde stukken evenwel met de rechtspraak van de Raad van State en van het Hof van Justitie.

Waar verzoeker kritiek uit op het feit dat elke persoon die als meerderjarige wordt geadopteerd in België nooit zal kunnen voldoen aan de vereiste om aan te tonen dat er een financiële afhankelijkheid was in het land van herkomst, moet opgemerkt worden dat dit een algemene kritiek betreft waarvoor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd is.

Verzoeker toont niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen, evenmin als de schending van artikel 40ter en artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet.

3.2.3.4. In een tweede onderdeel van het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

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

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

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een 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.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de

vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 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.

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij geadopteerd is door een Belgische vrouw, dat deze dame zijn moeder is en dat hij er een gezinsleven mee heeft.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat, daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. Opdat in het bijzonder een relatie tussen meerderjarigen en andere familieleden, bv. hun ouders, onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kan vallen, zijn er bovendien bijkomende elementen van afhankelijkheid vereist die anders zijn dan de gewone affectieve banden en de afstammingsband, zoals financiële afhankelijkheid (EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, par. 33; EHRM 12 januari 2010, nr. 47486/06, A.W. Khan v. Verenigd Koninkrijk, par. 32).

Het is dan ook in deze zin dat artikel 40ter, eerste lid *juncto* artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet als familielid van een Belg beschouwt:

“(...) de bloedverwanten in neergaande lijn (...) beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen,(...)”

Hieruit volgt dat een bloedverwant in neergaande lijn die 21 jaar of ouder is, moet aantonen “ten laste” te zijn van de referentiepersoon. Verzoeker is *in casu* ouder dan 21 jaar en moet dus aantonen “ten laste” te zijn van zijn adoptiemoeder, in functie van wie hij gezinshereniging vraagt.

Zoals in het eerste onderdeel van dit middel reeds werd gesteld, vloeit de hoedanigheid van “ten laste” komend familielid voort uit een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de Belgische referentiepersoon (zie naar analogie de interpretatie van het begrip “ten laste” door het HvJ, zaak C-1/05, 9 januari 2007, Jia, par. 36). Daaruit volgt dat meerderjarige kinderen slechts een verblijfsrecht erkend kunnen zien indien ze materieel worden ondersteund door de ascendent omdat ze, gezien hun economische en sociale toestand, niet in hun eigen basisbehoeften kunnen voorzien. Het komt verzoeker dus toe om het bestaan aan te tonen van een feitelijke situatie van materiële ondersteuning, dit is een situatie van reële afhankelijkheid in het land van herkomst tot op het moment van de aanvraag (zie naar analogie HvJ 16 januari 2014, zaak C-423/12, Reyes).

De verblijfsvoorwaarde die wordt gesteld in artikel 40ter, eerste lid *juncto* artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet, met name dat een situatie van reële en materiële afhankelijkheid (‘ten laste’) tussen meerderjarige kinderen en ouders wordt aangetoond, verschilt in wezen dus niet van wat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vereist te vallen. Het houdt een impliciete toetsing aan artikel 8 van het EVRM in, met name het aantonen van het bestaan van een gezinsleven, waarbij bijkomende elementen van afhankelijkheid tussen meerderjarige kinderen en hun ouders worden vereist (‘ten laste’ zijn).

In casu blijkt dat de verblijfsaanvraag wordt geweigerd met als hoofdreden dat verzoeker niet aantoont ten laste te zijn van de referentiepersoon. De gemachtigde besluit dat aan de hand van de voorgelegde documenten niet kan worden vastgesteld dat verzoeker reeds voor zijn komst naar België, in het land van oorsprong of origine, ten laste was van de referentiepersoon. Verzoeker bevestigt dit, omdat hij de referentiepersoon pas heeft leren kennen in België. Bijgevolg kan de gemachtigde redelijkerwijze concluderen dat er niet vanuit kan worden gegaan dat verzoeker ten laste was van de referentiepersoon.

Nu niet wordt aangetoond dat de meerderjarige verzoeker “ten laste” is van zijn adoptiemoeder, toont verzoeker evenmin aan dat de relatie tussen hem, als meerderjarig adoptiekind, en zijn adoptiemoeder onder bescherming van artikel 8 van het EVRM valt, nu verzoeker bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden en de adoptieband, zoals financiële afhankelijkheid, niet aantoont. Het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM wordt *in casu* niet aangetoond zodat ook niet aannemelijk wordt gemaakt dat er een belangenafweging diende plaats te hebben. In tegenstelling tot wat verzoeker meent, moet er *in casu* geen toetsing gebeuren aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

Ten overvloede wordt het volgende toegevoegd. Daargelaten de vraag of er *in casu* sprake is van een gezinsleven, moet alleszins worden vastgesteld dat, aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, er in deze stand van het geding geen inmenging is in het vermeende gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet dus worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen, en moet geen onderzoek gebeuren in de zin van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

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.

Verzoeker geeft geen enkele uitleg inzake eventuele hinderpalen die hem zouden verhinderen zijn vermeend gezinsleven elders of in zijn land van herkomst verder te zetten. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat er in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat.

Tevens wordt opgemerkt dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat de 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. Gelet op de moderne communicatiemiddelen kan verzoeker vanuit het buitenland contact blijven houden met zijn moeder.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoeker enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn vermeend gezinsleven verder te zetten in België en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing.

De schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond. Het tweede onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

Het tweede middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

3.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

*“Met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten
(...)”*

DERDE MIDDEL

Schending van artikel 52§4, 5° KB Vreemdelingen

Schending artikelen 74/13 en 62 Vreemdelingenwet

Schending van artikel 8 EVRM

Schending van het recht om gehoord te worden, Schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 41§2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Schending van het algemeen beginsel van administratief recht audi et alteram partem.

Eerste onderdeel

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.”

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet vormt de omzetting in Belgisch recht van artikel 5 Terugkeerrichtlijn dat als volgt luidt:

“Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.”

Artikel 62 Vreemdelingenwet leest zich als volgt:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. (...)”

De artikelen 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen luiden als volgt:

“ Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”

Artikel 52§4, 5° KB Vreemdelingen stelt dat bij afgifte van een bijlage 20 er desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven.

Artikel 52, § 4, vijfde lid Vb. luidt als volgt: “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.”

Het woord desgevallend betekent zoveel als: in het geval waarin dit nodig zou zijn.

Er wordt hier echter geenszins gemotiveerd waarom de afgifte van een bevel nodig zou zijn. Tenminste wordt geen enkele rekening gehouden met de situatie waarin mijnheer zich bevindt, hetgeen noodzakelijk is. Anders zou het woord desgevallend evengoed weggelaten kunnen worden.

Er wordt geen rekening gehouden met het familieleven van verzoeker.

Verzoeker verwijst naar hetgeen uiteen werd gezet in het eerste middel met betrekking tot de schending van artikel 8 EVRM.

Aangezien er in casu duidelijk sprake is van een gezinsleven in België, dient daarmee bij afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, rekening te worden gehouden.

De motivering is, wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, niet afdoende.

Vóór de wijziging van artikel 7 door de wet van 19.01.2012 was de afgifte van een bevel op grond van artikel 7 Vreemdelingenwet facultatief (RVV arrest nrs. 66.328 tot 66.332 van 08.09.2011). Sinds de wetswijziging van 19.01.2012 is dit niet langer het geval wanneer het bevel o.m. gegrond wordt op artikel 7, eerste lid, 2° en/of 12°, zoals in onderhavig geval.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze verplichting “uiteraard” niet geldt indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending zou uitmaken van de artikelen 3 en 8 EVRM 1.

Tegenpartij mag dus geen automatische toepassing maken van artikel 7, eerste lid, 2° en/of 12° Vreemdelingenwet wanneer een schending van artikel 8 EVRM dreigt, wat in casu bewezen is gelet de terugkeer van verzoeker naar Servië inhoudt dat hij van zijn Belgische (adoptie)moeder zou worden gescheiden en er bijgevolg noodzakelijkerwijze een einde gesteld wordt aan het gezins- en familieleven van verzoeker.

De Raad van State oordeelt dat “artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een ‘correcte’ toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds”.

Gelet op de indiening van een aanvraag gezinshereniging en de mogelijke schending van artikel 8 EVRM diende tegenpartij volgende redenering te volgen zoals blijkt uit de arresten van de algemene vergadering van Uw Raad van 17 februari 2011:

1) In de eerste plaats wordt onderzocht of er een gezinsleven bestaat. Dit begrip wordt door artikel 8 EVRM niet gedefinieerd, het gaat om een autonoom begrip dat los van het interne recht dient te worden geïnterpreteerd. De persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden moet voldoende hecht zijn. Dit is een feitenkwestie.

In casu wordt in de bestreden beslissing niet betwist dat verzoeker reeds meer dan 7 jaar in België verblijft waarvan bijna 4 jaar ½ (53 maanden) in wettig verblijf, noch wordt door tegenpartij betwist dat verzoeker de (adoptie)zoon is van een Belgische onderdaan. Uit de bestreden beslissing zelf blijkt overigens dat verzoeker een verblijfsaanvraag heeft ingediend in het kader van gezinshereniging en wordt door tegenpartij niet gesteld dat verzoeker niet aan de voorwaarden van artikel 40ter Vreemdelingenwet zou voldoen. Er is onbetwistbaar sprake van een gezinsleven.

2) Vervolgens dient onderzocht te worden of de bestreden beslissing een inmenging is in het gezinsleven. In dit verband wordt een onderscheid gemaakt tussen de vreemdelingen die voor de eerste keer verblijf in België vraagt en de vreemdeling die al geruime tijd op het grondgebied verblijft en gedwongen verwijderd wordt.

Gaat het om een eerste aanvraag om verblijf is er geen inmenging en geschiedt er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM. Er moet onderzocht worden of er een positieve verplichting voor de staat is om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen; dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’ – toets. Indien na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, is er schending van artikel 8 EVRM.

Het gaat om de positieve verplichting voor de Staat om artikel 8 EVRM na te leven door aan een vreemdeling toe te staan op zijn grondgebied te verblijven indien er gezinsleden, eigen onderdanen of vreemdelingen, verblijven

Gaat het om een beslissing tot beëindiging van voortgezet verblijf, dan is er in se inmenging door de Belgische Staat, en dient artikel 8, tweede lid EVRM te worden toegepast. Het recht op gezinsleven is niet absoluut en de inmenging door de overheid is toegestaan voor zover deze inmenging:

- voorzien is bij wet

- een legitiem doel nastreeft zoals bepaalt in artikel 8, tweede lid EVRM

- noodzakelijk is in een democratische samenleving om dit doel te bereiken.

In dit laatste geval dient de overheid aan te tonen dat zij de bekommernis heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het gezinsleven van verzoeker. Er

dien m.a.w. een balans, een belangenafweging te worden gemaakt, waarbij de overheid aantoonbaar gezocht te hebben naar een evenwicht tussen de recht van verzoeker om zijn gezinsleven in België uit te oefenen en de rechten van de Belgische Staat (controle op immigratie). De bestreden beslissing, die een maatregel van inmenging uitmaakt in het gezinsleven van verzoeker, dient proportioneel te zijn aan het legitiem doel van de Staat.

In casu heeft de bestreden beslissing tot gevolg dat verzoeker van zijn Belgische (adoptie)moeder zou worden gescheiden. Uit de bestreden beslissing blijkt geenszins dat tegenpartij tot een belangenafweging zou zijn overgegaan betreffende het gezinsleven dat beschermd wordt door artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing schendt artikel 7, eerste lid, 2° en 12° Vreemdelingenwet, alsook 8 EVRM en de materiële motiveringsplicht.

Tweede onderdeel

De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe; artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Hieruit vloeit dus dat het onbetwistbaar is dat de beslissing tot intrekking van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, die aan verzoekster werd betekend, haar nadelig beïnvloedt daar het minstens een onderbreking betekent van haar privéleven in België, waar zij de voorbije vijf jaar woonde, waar zij werkte, vrienden maakte en haar kinderen opvoedde.

Overigens had verzoeker, indien hij opgeroepen en verhoord was geweest door de Dienst Vreemdelingenzaken, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben.

De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM.

De Raad van State oordeelt dat:

“artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een ‘correcte’ toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 EVRM kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds”.

Verzoeker is al acht jaar in België en bouwde hier zijn sociaal netwerk uit. Hij werkt als vrijwillige tolk bij het OCMW.

Verzoekers privéleven is dus eveneens geschonden door de bestreden beslissing.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Het is onbetwistbaar dat de beslissing tot intrekking van verblijf en bevel om het grondgebied te verlaten, die aan verzoeker werd betekend, hem nadelig beïnvloedt daar het minstens een onderbreking betekent van zijn gezinsleven in België en zijn privéleven, en dit voor een onbepaalde duur.

Overigens had verzoeker, indien hij opgeroepen en verhoord was geweest door de Dienst Vreemdelingenzaken, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben.

Verzoeker had immers kunnen uitleggen dat hij al acht jaar in België is, dat hij een hecht gezinsleven heeft met mevrouw P., dat hij vrijwillig tolkt bij het OCMW, dat het onmogelijk is om in het land van herkomst ten laste te zijn geweest, dat hij ondertussen werkaanbiedingen kreeg, dat hij bijzonder goed geïntegreerd is en dat hij als Rom in Servië gediscrimineerd zal worden.

De rechtspraak van uw Raad, zowel van de Nederlandstalige als van de Franstalige kamers, beschouwt tevens dat een beslissing genomen in schending van artikel 41, § 2 van het Handvest en van het beginsel audi alteram partem, o.m., niet correct gemotiveerd is, indien het verhoor van de verzoeker het bestuur had kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Zo heeft uw Raad, in een recent arrest gelijkaardig aan huidige zaak, wat volgt kunnen beschouwen :

« 3.3.2.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel onder meer de schending aan van artikel 41, lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en in een derde middel de schending van artikel 8 van het EVRM. De Raad is van oordeel dat beide middelen samen moeten worden beoordeeld. In het eerste middel wordt gesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen in toepassing van artikel 7 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). Dit artikel, zo betoogt de verzoekende partij, vormt de gedeeltelijke omzetting, in Belgisch recht, van artikel 6 van de richtlijn 2008/115. De bestreden beslissing werd dus genomen in toepassing van het Unierecht. In het arrest M.M. t. Ireland van 22 november 2012 (C-277/11) oordeelde het Europese Hof van Justitie :

‘83. Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden.

84. Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt.

85. Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, *Transocean Marine Paint/Commissie*, 17/74, *Jurispr. blz.* 1063, punt 15; *Krombach*, reeds aangehaald, punt 42, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 36).

86. Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 38).

87. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C-287/02, *Jurispr. blz.* I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C-141/08 P, *Jurispr. blz.* I-9147, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People’s Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, *Jurispr. blz.* I-13427, punten 64 en 65).

88. Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, *Jurispr. blz.* I-5469, punt 14, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.’

De verzoekende partij, zo stelt zij, werd niet verhoord vooraleer de bestreden beslissing genomen werd. Mocht dit het geval zijn geweest dan had hij kunnen laten gelden dat hij een procedure zoals in kortgeding tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand aan het voeren was. Zij betoogt verder:

‘Dit is des te belangrijker dat artikel 5.b van de terugkeerrichtlijn de Staten verplicht om bij elke beslissing rekening te houden met de gezinstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Verzoeker had aldus kunnen uitleggen dat hij de beslissing van de ambtenaar van burgerlijke stand aan het betwisten is, dat de zitting op 15.9.2014 zal plaatsvinden, en dat hij een gezinsleven heeft met zijn partner.

Hij had ook kunnen uitleggen dat hij een werkelijke gezinsband met zijn schoonzoon [bedoeld wordt: stiefzoon] heeft. Over de relatie tussen verzoeker en haar kind schrijft mevrouw d.S. het volgende:

‘V. mijn zoon krijgt dus nog alle liefde die hij nodig heeft. Zowel van mij als van H. H. geeft V. een veilig gevoel en voelt zich altijd door hem beschermd. (...) Als ik V. nu dus moet vertellen dat H. er niet meer zal zijn, zal dit opnieuw voor hem een enorme choc (...) zijn en zal hij diep gekwetst zijn. (...) Ik kan je met zekerheid vertellen dat H.V. behandelt als zijn eigen zoon en hem dus ook elke avond instopt. Hij helpt hem enorm bij het geruststellen voor de zogezegde ‘monsters’. Hij is werkelijk alles wat in een vader zoekt’.

[...]

3.3.2.3. Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest 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. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak

van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82).

Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ, 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet.

Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr 53K1825/001, 23). In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten 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 lijkt in casu derhalve van toepassing. 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 beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grond gebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld. Hierin kan de verwerende partij worden bijgetreden.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casurichtlijn 2008/115/EG (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, 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 gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien 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 overigens de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

In die optiek kan de verwerende partij niet worden gevolgd waar zij stelt dat de verzoekende partij uit eigen initiatief en via de geijkte wegen alle nuttige inlichtingen had moeten verschaffen.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dient de

betrokken vreemdeling 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, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, 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 afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, 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 leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

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 afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verwerende partij stelt dan wel dat dergelijke elementen niet worden aangevoerd, maar kan hierin niet worden bijgetreden: de verzoekende partij verwijst naar het feit dat zij, indien zij zou zijn gehoord, had kunnen aanvoeren dat zij een procedure had aanhangig gemaakt tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand en naar de band die hij heeft met zijn stiefzoon. Deze beide argumenten kunnen worden betrokken op een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM zodat het in de huidige stand van het geding op het eerste gezicht aannemelijk wordt gemaakt dat de thans door de verzoeker aangereikte informatie van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker 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.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM worden op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt. De middelen zijn in de besproken mate ernstig. »

Een nog recentere beslissing van een Franstalige kamer luidt in dezelfde zin :

(...)

Uiteindelijk heeft een arrest van september 2014 in een soortgelijke zaak tevens wat volgt gesteld:

(...)

Uit wat voorafgaat vloeit dus voort dat door verzoeker niet te hebben gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing, de tegenpartij de wettelijke bepalingen en beginselen geïnviseerd in het middel heeft geschonden, o.m. art. 41, § 2 van het Handvest, het algemeen rechtsbeginsel audi alteram partem en de wettelijke bepalingen en beginselen i.v.m. de formele motiveringsplicht.”

3.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het derde middel

In een derde middel, eveneens gericht tegen de bevelscomponent, beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 52§4,5° KV Vreemdelingen,
- artikelen 74/13 en 62 Vreemdelingenwet,
- artikel 8 EVRM,

- het recht om gehoord te worden, artikel 7 van de Vreemdelingenwet, artikel 41§2 van de Handvest van de Grondrechten van de Europese unie, het algemeen beginsel van administratief recht audi et alteram partem

Waar verzoekende partij voorafgaandelijk voorhoudt dat de weigeringsbeslissing en de beslissing tot bevel één en ondeelbaar zijn, missen deze beweringen juridische grondslag. Beide beslissingen zijn

opgenomen in eenzelfde bijlage 20 m.o.o. de kennisgeving aan de vreemdeling, doch zulks maakt de beslissingen uiteraard niet één en ondeelbaar. De rechtspraak van de Raad van State dienoemtrent is duidelijk (zie o.m. arrest nr. 222.740 dd. 05.03.2013).

Verzoekende partij houdt in een eerste onderdeel voor dat er niet wordt gemotiveerd waarom de afgifte van een bevel nodig zou zijn, en geen rekening werd gehouden met haar familieleden.

Verweerder laat gelden dat deze beweringen volledig falen. Vooreerst is de bestreden beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten gesteund op artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, hetgeen een gebonden bevoegdheid in hoofde van de gemachtigde van de staatssecretaris impliceert.

Verder omvat, het weze herhaald, artikel 8 EVRM geen motiveringsplicht; evenmin toont verzoekende partij aan dat er sprake is van een beschermenswaardig gezins- of familieleden. Verweerder verwijst eveneens naar de bespreking van het tweede onderdeel van het tweede middel.

Verweerder wijst er dienoemtrent nog op dat het onderzoek naar artikel 8 EVRM zich niet stelt op het ogenblik van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, doch enkel op het ogenblik van de tenuitvoerlegging van een dergelijke beslissing.

Het is immers slechts op het ogenblik dat de Staatssecretaris of zijn gemachtigde een daadwerkelijke verwijdering van de vreemdeling overweegt, dat de kwestie van de eventuele schending van artikel 8 EVRM zich stelt.

Dit werd ook bevestigd door het Grondwettelijk Hof in het arrest nr.89/2015 van 11 juni 2015:

“B.5.1. De beoordelingsbevoegdheid die aan de minister of zijn gemachtigde wordt gelaten wanneer hij een bevel om het grondgebied te verlaten afgeeft, wordt bij de bestreden bepaling enkel beperkt voor de twee voorwaarden waarvan zij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten afhankelijk stelt, namelijk indien de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus niet in overweging neemt of weigert te erkennen en indien de asielzoeker onregelmatig op het grondgebied verblijft. In dat stadium dient de minister of zijn gemachtigde niet te beoordelen of de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in acht neemt.

Met betrekking tot die toetsing wordt in de memorie van toelichting aangegeven dat

«het bevel om het grondgebied te verlaten niet uitvoerbaar is indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel mag in geen geval verwijderd worden naar het land waar hij een reëel risico loopt om blootgesteld 14 te worden aan een schending van het beginsel van non refoulement. Artikel 3 van het EVRM dient geëerbiedigd te worden bij de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten» (Parl. St., Kamer, 2012-2013, DOC 53-2555/001 en 53-2556/001, p.19).

B.5.2. Door geen onderscheid te maken tussen die twee fases in de procedure, geven de verzoekende partijen aan de bestreden bepaling een draagwijdte die zij niet heeft.” (Grondwettelijk Hof, arrest nr.89/2015 van 11 juni 2015, <http://www.const-court.be/>, markering toegevoegd).

Zulks in lijn met de eerdere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, met name het arrest nr. 141/2006 waarin reeds verduidelijkt werd dat het onderzoek zich stelt bij de verwijdering.

De gebonden bevoegdheid van de gemachtigde van de staatssecretaris tot het nemen van een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten impliceert dat het bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden genomen, waarbij de naleving van de verplichtingen die voortspruiten uit artikel 8 EVRM bij de gedwongen tenuitvoerlegging dient te worden nagegaan.

Verzoekende partij haar betoog faalt volkomen, en kan dan ook geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

In een eerste onderdeel verwijst verzoekende partij naar artikel 7 van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 dat de omzetting van de Terugkeerrichtlijn zou inhouden, en voert zij een schending aan van artikel 41, §2, van het Handvest.

Verweerder laat vooreerst gelden dat het Handvest zich tot de instellingen, organen en instanties van de Unie richt, en niet tot de burgers van de lidstaten, zodat verzoekende partij niet dienstig de schending kan inroepen van artikel 41 van het Handvest.

Zie o.m. HvJ C-166/13 van 05.11.2014:

“Zoals het Hof in punt 67 van het arrest YS e.a. (C-141/12 en C-372/12, EU:C:2014:2081) in herinnering heeft gebracht, volgt uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk dat dit niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (zie in die zin arrest Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, punt 28). Bijgevolg kan de aanvrager van een verblijfstitel aan artikel 41, lid 2, sub a, van het Handvest geen recht ontlenen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord”.

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

Evenmin kan verzoekende partij voorhouden dat het hoorrecht van toepassing zou zijn. Immers houdt de bestreden beslissing slechts een beoordeling in 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).

De hoorplicht is in beginsel niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 26 maart 2003, nr. 117.575).

Verder dient te worden vastgesteld dat, waar het horen vereist kan zijn in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel, dit niet vereist dat de vreemdeling mondeling diende te worden gehoord, maar dat hij de mogelijkheid moet hebben gekregen om bepaalde inlichtingen op een nuttige wijze naar voor te brengen.

“De hoorplicht is, zoals verzoekers zelf aangeven, in beginsel niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 26 maart 2003, nr. 117.575). Het “horen” kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Dit impliceert niet dat verzoekers mondeling dienden te worden gehoord, maar dat zij de mogelijkheid moeten hebben gekregen om bepaalde inlichtingen op een nuttige wijze naar voor te brengen.” (R.v.St. nr. 95.805 van 23 mei 2001)

In casu is dit ontegensprekelijk het geval. Immers heeft verzoekende partij bij het indienen van de aanvraag van de verblijfskaart, en ook naderhand totdat de bestreden beslissing genomen werd, alle inlichtingen en stukken die zij nuttig achtte, kunnen indienen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist evenwel niet dat de gemachtigde van de staatssecretaris, vooraleer een negatieve beslissing te nemen, verzoekende partij van dit voornemen in kennis zou stellen.

Zie ook:

“Bijkomend moet worden aangestipt dat mocht uit de aanhef van het tweede middel moeten worden afgeleid dat verzoekster niet alleen het hoorrecht geschonden acht in toepassing van artikel 41 van het Handvest, maar eveneens het hoorrecht als algemeen nationaal beginsel

17/20

van behoorlijk bestuur, stelt de Raad vast dat verzoekster de mogelijkheid heeft gehad naar aanleiding van de aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure. Ze werd in de mogelijkheid gesteld om het duurzaam en stabiel karakter van haar relatie aan te tonen. Het behoort tot de zorgvuldigheidsplicht van verzoekster om alle relevante informatie over haar relatie met haar Belgische partner aan verweerder over te maken. Verzoekster heeft hiervan gebruik gemaakt en verweerder heeft eveneens de door haar voorgelegde elementen in zijn motivering betrokken.

Ten overvloede kan uit de rechtspraak van het HvJ worden afgeleid dat het hoorrecht evenmin impliceert dat de bevoegde nationale autoriteit de verplichting zou hebben om de betrokkene, nadat deze reeds de mogelijkheid heeft gehad alle relevante informatie op dienstige wijze aan verweerder over te maken, voorafgaand aan het bezwarend besluit, in kennis te stellen van het voornemen om de aanvraag af te wijzen en van de motieven waarop hij het besluit wil baseren (zie naar analogie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M. t. Ireland dictum en conclusie advocaat-generaal Wathelet van 25 juni 2014 in de zaak C-249/13 Boudjlida t. Préfet des Pyrénées- Atlantiques, §§n79 en 82).” (R.v.V. nr. 134 898 van 11 december 2014)

Verzoekende partij haar betoog dat de bestreden beslissing een onderbreking van haar privéleven betekent, nu zij de voorbije vijf jaar in België woonde, werkte, vrienden maakte en haar kinderen opvoedde, betreft slechts een loze bewering waarmee verzoekende partij geenszins het bestaan van een beschermenswaardig privéleven aannemelijk maakt. Verzoekende partij toont niet aan dat zij in België gewerkt heeft en hier kinderen heeft (en evenmin blijkt dit uit het administratief dossier).

Het hebben van sociale relaties valt volgens rechtspraak van de Raad van State verder niet onder artikel 8 EVRM. Zie ook:

“Aangenomen kan worden dat verzoekers weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven hebben opgebouwd en misschien werk kunnen hebben. Deze elementen geven de verzoekers niet het recht door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerleggen de verzoekende partijen geenszins de motieven van de bestreden beslissingen die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemen de bestreden beslissingen hun de verdere uitbouw van dit leven. Bovendien wordt er opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2001, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615;

RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824)." (R.v.V. nr. 118.733 dd. 12.02.2014)

"In zoverre de verzoekende partij verwijst naar haar perfecte integratie in het Rijk, merkt verweerder terecht op dat gewone sociale en/of zakelijke relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM sorteren. Deze sociale en zakelijke relaties, gebaseerd op zijn arbeidsovereenkomst, kunnen bezwaarlijk aanzien worden als een gezinsleven." (R.v.V. nr. 116.431 dd. 26.12.2013)

Evenmin toont verzoekende partij aan dat zij een eventueel privéleven enkel in België zou kunnen onderhouden, en niet elders.

Daarenboven heeft dit privéleven zich steeds ontwikkeld in illegaal of precair verblijf, zodat ook om die reden geen op de Belgische staat rustende positieve verplichting kan worden weerhouden.

Zie ook:

"de raad benadrukt evenwel dat verzoekster uit de loutere omstandigheid dat zij de afgelopen tien jaar in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM (zie in deze zin EHRM 5 september 2000 nr. 44328/98, Solomon v Nederland, EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v Nederland en EHRM 8 april 2008 nr. 21878/06 Nyanzi v Verenigd Koninkrijk, par 77)" (R.v.V. nr. 114.469 dd. 26.11.2013)

En:

"Verzoeker beroept zich in het kader van huidig beroep op een in België opgebouwd privéleven. Hij verwijst hiervoor naar zijn verblijf in België sinds 2008 toen hij als niet-begeleide minderjarige het Rijk binnenkwam, zijn (inspanningen tot) integratie, de door hem gevolgde scholing en opleidingen, zijn werkbereidheid en het door hem uitgebouwde sociale netwerk. Hij betoogt dat al zijn belangen zich thans in België bevinden.

Los van de vraag of voormelde elementen getuigen van een privéleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou kunnen vallen, dient de Raad op te merken dat verzoeker dit privéleven slechts heeft opgebouwd tijdens een verblijf in België dat vanaf het begin als precair te beschouwen is. Verzoeker kwam immers op onwettige wijze het Rijk binnen en diende een asielaanvraag in, gevolgd door een aanvraag tot verblijf als minderjarige op grond van de omzendbrief van 15 september 2005 en twee meervoudige asielaanvragen. Hij wist of behoorde te weten dat hij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien zijn asielverzoek(en) werd(en) afgewezen of geen gunstig gevolg werd gegeven aan voormelde bijzondere verblijfsprocedure (EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Nederl. Koninkrijk). Hierbij dient ook te worden opgemerkt dat het EHRM in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk reeds vaststelde dat het privéleven opgebouwd door een vreemdeling die in de betrokken lidstaat nooit een definitieve toelating tot verblijf heeft bekomen, bij het afwegen tegen het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg heeft dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in zijn privéleven uitmaakt (EHRM, 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Nederl. Koninkrijk).

Er blijft ook niet dat niet redelijkerwijze van verzoeker kan worden verwacht dat hij zijn persoonlijke leven terug opbouwt in zijn land van herkomst of elders" (R.v.V. nr. 118 480 dd. 06.02.2014, onderlijning toegevoegd).

Er blijkt derhalve hoe dan ook niet dat er sprake is van een effectieve inmenging in het privéleven van verzoekende partij of dat op de gemachtigde van de staatssecretaris enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten om verzoekende partij toe te laten tot een verblijf op het Belgisch grondgebied.

Er blijkt geen schending van artikel 8 EVRM.

Verzoekende partij toont derhalve niet aan dat zij elementen had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben.

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt 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, 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 niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure 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 leidt. (HvJ 10 september 2013, C383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan 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 (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu toont verzoekende partij niet aan dat hiervan sprake is, en toont zij evenmin aan dat zij in de onmogelijkheid was om elementen bij te brengen in het kader van de verblijfsaanvraag.

Zie ook:

“Eveneens blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat van de betrokkene een coöperatieve houding mag worden verwacht (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjilida, §’n 49, 50 en 55). Dit laatste kan in casu niet worden aangenomen, nu verweerder geheel terecht in de nota aanvoert dat verzoeker wel degelijk werd uitgenodigd en zo de gelegenheid kreeg nuttig voor zijn belangen op te komen, doch hieraan geen gevolg heeft gegeven. Een onzorgvuldige of onredelijke benadering van het hoorrecht kan bijgevolg in hoofde van de gemachtigde niet weerhouden worden.” (RvV nr. 142 038 van 27 maart 2015)

Verzoekende partij verwijst nog naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, doch gaat er andermaal aan voorbij dat zij niet aantoont dat er sprake is van een hoger belang van het kind, een beschermenswaardig gezins- en familieleven of van een specifieke gezondheidstoestand. Door uiterst vaag te verwijzen naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, maakt verzoekende partij geen schending van enige rechtsregel aannemelijk.

Ook de ellenlange verwijzing naar rechtspraak, die ook niet op haar eigen situatie wordt toegepast, is niet dienstig en kan aan het voorgaande geen afbreuk doen.

Verzoekende partij haar betoog faalt volledig.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3.3.1. In een eerste onderdeel van het derde middel voert verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht in samenhang met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM. Tevens voert hij de schending aan van artikel 52, § 4, 5° 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981).

3.3.3.2. 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 burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van het bestreden bevel wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat het legaal verblijf in België is verstreken. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.3.3.3. Waar verzoeker aanvoert dat overeenkomstig artikel 52, § 4, 5° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 er geen verplichting bestaat om een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen maar dat dit slechts “desgevallend” gebeurt, en dat rekening diende te worden gehouden met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dient te worden opgemerkt dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij, nu het legaal verblijf van verzoeker is verstreken, ertoe besloten heeft om aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Er wordt bijgevolg een reden vermeld waarom de gemachtigde geoordeeld heeft dat aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten kon worden gegeven.

Er dient te worden opgemerkt dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat, zodat de bevelscomponent van de bestreden beslissing *in casu* hieromtrent niet uitdrukkelijk dient te motiveren. Er moet echter wel blijken dat bij het nemen van de bevelscomponent, rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van verzoeker. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de gemachtigde op de hoogte was van het familiaal leven van verzoeker. Meer nog, de bestreden beslissing betreft een antwoord op de aanvraag gezinshereniging van verzoeker. In de bestreden beslissing tot weigering van verblijf wordt uiteengezet waarom de gemachtigde van oordeel is dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te krijgen op basis van gezinshereniging. Bijgevolg blijkt uit deze component van de bestreden beslissing dat rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van verzoeker. De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen, de schending van artikel 52, § 4, 5° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 evenmin.

Wat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM betreft, wordt verwezen naar de bespreking van het tweede onderdeel van het tweede middel.

3.3.3.4. In een tweede onderdeel van het derde middel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht.

Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest 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. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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: Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (*Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, tevens een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten 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 lijkt *in casu* derhalve van toepassing. 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 beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34).

De Raad stelt vast dat 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/EU, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EU (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de richtlijn 2008/115/EU, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afleveren van een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

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

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/118/EU en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EU, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling 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, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, 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 afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, 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 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 zodanige 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 afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu blijkt dat verzoeker aanvoert dat, was hij gehoord geweest, hij elementen had kunnen aanreiken over het feit dat hij al acht jaar in België is, hij een hecht gezinsleven heeft met mevrouw P, dat hij

vrijwillig tolkt bij het OCMW, dat het onmogelijk is om in het land van herkomst ten laste te zijn geweest, dat hij ondertussen werkaanbiedingen kreeg, dat hij bijzonder goed geïntegreerd is, dat hij als Rom in Servië gediscrimineerd zal worden.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker een stukkenbundel heeft voorgelegd aan het bestuur en dat hij de mogelijkheid had om alle elementen over te maken die hij nuttig vond. Door verzoekers aanvraag tot gezinshereniging wegens de band met een Belg, was de verwerende partij op de hoogte van zijn familiale toestand.

Inzake het gezins- en familieleven van verzoeker dient dus te worden vastgesteld dat de verwerende partij hiervan op de hoogte was, middels de aanvraag gezinshereniging. De omstandigheid dat verzoeker hierover tijdens een verhoor nog bijkomende informatie zou hebben kunnen geven, brengt *in casu* niet mee dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. De verwerende partij was immers reeds op de hoogte van het feit dat verzoeker de adoptiezoon is van een Belgische dame. Uit de stukken van het dossier en uit de weigeringscomponent van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van de duur van het verblijf van verzoeker in België en de eventueel daarbij horende mogelijke integratie, van de moeilijkheid of de onmogelijkheid om bewijzen voor te leggen dat hij in zijn land van herkomst ten laste was van de referentiepersoon, en van zijn mogelijk gezinsleven met mevrouw P. Nu de verwerende partij hiervan reeds op de hoogte was, slaagt verzoeker er niet in aan te tonen dat, was hij gehoord over deze elementen, de besluitvorming *in casu* een andere afloop had kunnen hebben. De omstandigheid dat hij tolkt bij het OCMW, dat hij ondertussen werkaanbiedingen kreeg en dat hij als Rom in Servië zou gediscrimineerd worden, lijken feiten te zijn die niet van die aard zijn dat ze doorslaggevend zouden zijn om de besluitvorming in andere zin om te buigen. Alleszins toont verzoeker niet aan in welk opzicht deze elementen van zodanige aard zouden zijn dat ze hadden kunnen leiden tot een andere afloop.

Een schending van het hoorrecht zoals vervat in artikel 41 van het Handvest wordt *in casu* niet aangetoond.

Het derde middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien april tweeduizend zestien door:

mevr. A. DE SMET,

dhr. M. DENYS,

De griffier,

M. DENYS

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

A. DE SMET