

Arrest

nr. 169 168 van 7 juni 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
 2. X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 6 november 2015 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 september 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en tot afgifte van de bevelen om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat A. MOSKOFIDIS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 februari 2013 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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).

1.2. Op 22 september 2015, met kennisgeving op 7 oktober 2015, neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een

beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 08.02.2013 werd ingediend door :

Mijnheer E. S. (R.R.:(...)) geboren te Veliki Trnovac geboren op 15.06.1947

Mevrouw E., H.(R.R.: (...)) te Veliki Trnovac op 15.06.1947

nationaliteit: Servie

adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkenen menen dat zij zich in buitengewone omstandigheden zouden bevinden omdat zij een aanvraag gezinshereniging zouden hebben ingediend maar dat zij door een wetswijziging niet meer in aanmerking zouden komen voor deze gezinshereniging. We dienen op te merken dat betrokkenen op geen enkele manier speciëren waarom dit hen zou beletten om de aanvraag in te dienen in hun land van herkomst. Indien betrokkenen zich niet akkoord konden verklaren met de beslissing inzake hun aanvraag gezinshereniging dan stond het hen vrij om hiertegen beroep in te dienen. Het beroep dat zij uiteindelijk toch ingediend hebben werd respectievelijk op 31.08.2012 (voor mijnheer) en op 21.05.2015 (voor mevrouw) verworpen. De bijlages 35 werden om die redenen dus ook ingetrokken. Het indienen van onderhavig regularisatieverzoek kan geen soort 'hoger beroep' vormen tegen de afwijzing van hun aanvraag gezinshereniging, nadat de betrokkene reeds alle geëigende beroepsmogelijkheden heeft uitgeput. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Verder menen betrokkenen dat hun integratieproces zou onderbroken worden indien zij zouden moeten terugkeren naar hun land van herkomst. Ook dit element kan onmogelijk aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Vooreerst dienen wij op te merken dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. En ten tweede merken wij op dat de elementen van integratie behoren tot de gegrondheid en deze worden in deze fase niet behandeld (RvS 9 december 2009, nr. 198.769) (infra).

Betrokkenen halen aan dat zij alhier een gezin zouden vormen met hun Belgische zoon. Dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen waarom dit hen zou beletten om tijdelijk terug te keren. Nogmaals; de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Bovendien merken wij op dat betrokkenen tot 2011 ook zonder de nabijheid van hun zoon geleefd hebben, niettegenstaande zij dan wel af en toe financieel ondersteund werden door hun zoon via internationale geldstortingen. Betrokkenen tonen niet aan dat dit niet opnieuw zou kunnen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkenen zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van

artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkenen halen verder aan dat zij zich in hun land van herkomst in een sociaal en financieel zwakke en kwetsbare situatie zouden bevinden. Ook hier laten betrokkenen na om te specificeren waarom dit hen zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar hun aanvraag in te dienen. De bewering dat zij onvermogen zouden zijn en geen eigendommen zouden bezitten kan tevens niet weerhouden worden daar zij vooreerst dit niet staven met gelegaliseerde documenten. Bovendien merken wij nogmaals op dat betrokkenen tot 2011 in Servië gewoond hebben en dat zij tot dan ook in staat waren om er te leven. Betrokkenen tonen niet aan dat zij dit niet opnieuw zouden kunnen.

Betrokkenen halen tevens aan dat zij geen familieleden meer zouden hebben in hun land van herkomst, ook hier laten betrokkenen na om te specificeren waarom dit hen zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar hun aanvraag in te dienen. Het document dat zij voorleggen waaruit zou moeten blijken dat zij niemand meer zouden hebben werd niet gelegaliseerd met de nodige apostille. En bovendien lijkt het ons erg onwaarschijnlijk dat betrokkenen geen familie, vrienden of kennissen meer zouden hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zouden kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot regularisatie. Betrokkenen verbleven immers ruim 60 jaar in Servië en hun verblijf in België, hun integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met hun relaties in het land van herkomst.

Betrokkenen halen aan dat zij zich overdag bezig zouden houden met het huishouden en de opvang van hun kleinkind. Ook hier laten betrokkenen na om te specificeren waarom dit hen zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar hun aanvraag in te dienen.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen geen gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid zouden vormen; dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van betrokkenen - ni. dat zij alhier een cursus maatschappelijke oriëntatie zouden gevolgd hebben, dat zij een goede ingesteldheid zouden hebben, dat zij ten laste zouden zijn van hun zoon en schoondochter, dat hun zoon en schoondochter alhier tewerkgesteld zijn met een arbeidsovereenkomst en dat zij hun loonbrieven kunnen voorleggen- hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.”

1.3. Op 22 september 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris hoofdens zowel de eerste als de tweede verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de tweede en de derde bestreden beslissingen die luiden:

*“Naam, voornaam: E., S.
geboortedatum: 29.12.1949
geboorteplaats: Veliki
nationaliteit: Servië*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grand van volgende feiten:

X Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: het regelmatig verblijf van betrokkene is verstreken sedert 14.01.2012.”

En:

*“Naam, voornaam: E., H.
geboortedatum: 15.06.1947
geboorteplaats: Veliki Trnovac
nationaliteit: Servië*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

X Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is zij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: het regelmatig verblijf van betrokkene is verstreken sedert 14.01.2012.”

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partijen te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en van het redelijkheidsbeginsel alsook van artikel 9bis en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

Zij lichten hun middel toe als volgt:

“M.b.t. de onontvankelijkheidsbeslissing dd. 22 september 2015 :

Schending van de artikelen 2 + 3 wet van 29/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ; schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet + schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, o.a. het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel ; schending van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980.

A. Algemene principes :

Op grond van de wet van 29 juli 1991 moeten bestuurshandelingen met een individuele draagwijdte, waarvan niet betwist kan worden dat de bestreden beslissing hiervan deel uitmaakt, formeel worden gemotiveerd.

Aan de burger moeten de redenen die hebben geleid tot de bestuurshandeling, uitdrukkelijk worden bekendgemaakt.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de materiële motiveringsplicht inhoudt, legt de overheid op om haar beslissingen te steunen op grond van draagkrachtige elementen.

De bestuurshandeling vermeldt de juridische en feitelijke overwegingen die eraan ten grondslag liggen (artikel 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen).

Bovendien moet de motivering afdoende zijn.

Dit laatste houdt in dat de motivering pertinent moet zijn, d.w.z. duidelijk te maken hebben met de beslissing en zij moet draagkrachtig zijn, d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen.

Op grond van het materieel motiveringsbeginsel moet elke administratieve rechtshandeling steunen op juiste en coherente feitelijke gegevens en rechtens aanvaardbare motieven.

Voormeld beginsel kan worden verwoord als dat de feitelijke elementen van de motivering moeten overeenstemmen met de werkelijkheid, de motiveringen elkaar niet mogen tegenspreken en coherent moeten zijn.

Het bestuur dient zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden.

Zij dient de beslissing te steunen op een correcte en zorgvuldige feitenvinding.

Het bestuur dient zich zo nodig voldoende te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen.

(MAST, A., Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, 917, p. 49).

Een zorgvuldige besluitvorming impliceert dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn besluit komt.

“Dat het zorgvuldigheidsprincipe impliceert dat de bevoegde overheid haar beslissingen op een zorgvuldige wijze dient voor te bereiden. Dat dit laatste veronderstelt dat de bevoegde overheid haar beslissingen steunt op een correcte feitenvinding, wat inhoudt dat de bevoegde overheid zich op alle mogelijke manieren dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen.” (RvSt. 27 december 2001 nr. 102.366).

B. Toepassing:

DOORDAT verweerder stelt dat het verblijf van verzoekers in België sinds 2011, hun aanvraag gezinshereniging met hun Belgische zoon en hun integratie in de Belgische samenleving geen uitzonderlijke omstandigheden zijn, enerzijds, en anderzijds aanhaalt dat verzoekers procedure gezinshereniging negatief was afgesloten.

TERWIJL verweerder in zijn ontwikkelde argumentering enerzijds verwijst naar het feit dat de FOD Binnenlandse Zaken (en de RvV in het kader van het annulatieberoep) een weigeringsbeslissing hadden genomen inzake de procedure gezinshereniging van verzoekers en anderzijds verwijst naar het feit dat verzoekers beiden op leeftijd zijn, twee van hun zonen in België wonen en de Belgische nationaliteit hebben en dat verzoekers ten laste zijn van hun zoon Menderim met wie zij samenwonen in Eeklo, en al deze elementen niet in vraag stelt, doch zich beperkt tot het stellen dat de door verzoekers uitgewerkte argumenten niet volstaan om als uitzonderlijke omstandigheden te worden aanzien die de aanvraag tot regularisatie op grond van artikel 9bis van de wet van 1980 in België kunnen verantwoorden.

Uit de door verweerder gegeven motivering blijkt niet dat verweerder in de bestreden beslissing van niet-ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging van verblijf de diverse gegevens die beschikbaar zijn in verzoekers dossier op een zorgvuldige en redelijke manier in acht heeft genomen.

Uit de motivering van de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing dd. 22 september 2015 blijkt dat verweerder niet in alle objectiviteit alle concrete en individuele elementen die werden aangehaald in het verzoekschrift tot verblijfsmachtiging dd. 8 februari 2013 zowel afzonderlijk alsook gemeenschappelijk, voldoende en op een redelijke wijze in overweging heeft genomen.

Uit het geheel van de door verzoekers aangehaalde argumenten dd. 8 februari 2013 bleek nochtans dat een ontvankelijk verklaring van verzoekers aanvraag tot verblijfsmachtiging cfr. artikel 9bis van de Vw. een rationele en aanvaardbare oplossing is.

EN DOORDAT verweerder alludeert op het feit dat ‘uitzonderlijke omstandigheden’ in het licht van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 deze zijn die verzoekers verhinderen in hun land van herkomst, Servië, deze aanvraag tot verblijf in te dienen.

TERWIJL deze ‘uitzonderlijke omstandigheden’ voor verzoekers geen omstandigheden van overmacht zijn, maar het voldoende is om aan te tonen dat het voor verzoekers buitengewoon moeilijk is om naar Servië terug te keren teneinde daar een aanvraag tot verblijf aan te vragen. (zie de Ministeriële Omzendbrief dd. 09/10/1997 betreffende de toepassing van artikel 9,3° van de wet van 15/12/1980, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 14/11/1997 en de constante rechtspraak van de Raad van State, o.a. arrest Nr. 93.760 dd. 06/03/2001).

Verweerder heeft een grote appreciatiebevoegdheid met betrekking tot het uitzonderlijk karakter van de omstandigheden die in een aanvraag tot machtiging van verblijf worden ingeroepen.

Dit gegeven ontslaat verweerder evenwel niet van de plicht om een beslissing in een individueel dossier op een gepaste wijze te motiveren en op een redelijke manier te beoordelen.

Verweerder had het geheel van de argumenten dienen te beoordelen, die door verzoekers als uitzonderlijke omstandigheden werden ingeroepen, (waaronder hun gevorderde leeftijd, hun langdurig verblijf in België sedert 2011 ; hun integratie in het land dewelke wordt aangetoond aan de hand van behaalde attesten van een cursus maatschappelijke oriëntatie ; het gegeven dat zij samenwonen met het gezin van hun Belgische zoon van wie zij ten laste zijn ; het feit dat verzoekers in hun herkomstland

geen naaste familieleden meer hebben etc.) en dit louter om het uitzonderlijk karakter ervan te beoordelen.

Het is duidelijk dat in het voorliggende dossier dit niet voldoende gebeurd is, vermits de motivering in de bestreden beslissing niet alleen onvoldoende is, maar bovendien werden de voorgelegde gegevens niet op een redelijke manier in acht genomen.

Verweerder schendt het redelijkheidsbeginsel indien hij verzoekers verplicht om terug te keren naar hun land van herkomst, waarmee zij door hun lange afwezigheid en

doordat zij er geen naaste familieleden meer hebben, de banden verbroken hebben, louter en alleen om van daaruit de aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen.

Dit verzoek staat geenszins in verhouding tot de schadelijke gevolgen die hieruit voortvloeien voor verzoekers.

De Raad van State oordeelde meermaals dat het niet het onvoorzienbaar of zeldzaam karakter van de feiten is dat dient aangetoond te worden, maar wel het feit dat, rekening houdend met alle omstandigheden, het indienen van een machtiging tot verblijf vanuit het buitenland een buitengewone moeite zou uitmaken voor de betrokkene. (Rvst. N° 60.962, 11/07/1996, TVR 97, p. 385 ; Rvst nr. 117.713 dd. 31/03/2003.)."

Artikel 62 van de vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing in casu duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. In de motivering van deze beslissing wordt immers, met verwijzing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vastgesteld dat de ingeroepen elementen geen buitengewone omstandigheden vormen. Hierbij wordt uitvoerig ingegaan op de verschillende door de verzoekende partijen aangehaalde elementen en telkens in concreto toegelicht waarom deze elementen niet in aanmerking worden genomen.

In de aanvraag van 18 februari 2013 wordt aangehaald wat volgt:

"Procedureel : aanvraag bij de burgemeester: buitengewone omstandigheden :

In principe dienen verzoekers het bewijs te leveren van de uitzonderlijke omstandigheden die maken dat zij hun aanvraag niet bij de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging in hun thuisland dienen te doen, en dit wel in België kan, t.o.v. de burgemeester van hun woonplaats.

De omzendbrief dd. 19/02/2003 onderstreept dat 'een verblijf van lange duur, of het feit van geïntegreerd te zijn in de Belgische samenleving op zich geen buitengewone omstandigheid vormt die het indienen van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk.' zou rechtvaardigen'.

Er dient aangetoond te worden dat het 'onmogelijk' of 'bijzonder moeilijk' is om terug te keren naar het land van herkomst.

In de praktijk zal het echter duidelijk zijn dat redenen zoals: een lang verblijf en duurzame bindingen, door de DVZ aanvaard kunnen worden als gronden om aan te nemen dat een terugkeer naar het land van herkomst zeer moeilijk kan zijn en dat deze voormelde redenen dus erkend worden als voldoende buitengewone omstandigheden.

Zulks is het geval voor verzoekers.

Ten eerste wijzen verzoekers er op dat zij naar België zijn gekomen waar zij op 13 juli 2011 een aanvraag gezinshereniging hadden ingediend op 13 juli 2011 in de hoedanigheid van 'ascendent ten laste' van een Belgische onderdaan : m.n. hun Belgische zoon A.M., ⁰02/0811976.

Op het ogenblik van de indiening van hun aanvraag, was de oude regelgeving van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet nog van kracht.

Verzoekers hadden bij hun aanvraag alle -op dat ogenblik vereiste documenten bij hun aanvraag gevoegd.

Volgens de bepalingen van het oude artikel 40ter Vreemdelingenwet verkeerden verzoekers in de voorwaarden om een gunstig antwoord te krijgen inzake hun aanvraag tot gezinshereniging.

Op 8 juli 2011 werd weliswaar de (nieuwe) bepaling van artikel 40ter Vw. goedgekeurd in het parlement ; maar deze werd slechts gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad in september 2011, twee maanden na de aanvraag van verzoekers.

In de nieuwe bepaling van artikel 40ter Vw. werd voorzien dat het artikel onmiddellijk van kracht is, zonder overgangsmaatregelen.

Volgens het nieuwe artikel 40ter Vw. kwamen verzoekers plotseling niet meer in aanmerking om een verblijfsmachtiging te verkrijgen op grond van gezinshereniging in de hoedanigheid van 'ascendent ten laste van een Belgische onderdaan'.

Zo gebeurde dat de FOD Binnenlandse Zaken op 16 januari 2012 een weigeringsbeslissing had genomen inzake de aanvraag van verzoekers.

Verzoekers en hun Belgische zoon betreuren deze gang van zaken.

Verzoekers dienden tegen de weigeringsbeslissing dd. 16 januari 2012 - Bijlage 20 een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Verzoekster is nog steeds in het bezit van een 'Bijlage 35'.

Verzoekers voelen zich ongelijk behandeld ten aanzien van andere personen die onder hetzelfde regime (van het oude artikel 40ter Vw.) een aanvraag hadden ingediend, maar voor wie de beslissing van de FOD Binnenlandse Zaken was gevallen VOOR de stemming van de nieuwe wet, minstens voor de publicatie, die tot de onmiddellijke inwerkingtreding ervan had geleid.

Volgens verzoekers maakt zulks een schending uit van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel juncto artikel 40ter Vw.

Verzoekers vragen dat er rekening wordt gehouden met de verschillende hangende nietigheidsberoepen tegen de nieuwe bepalingen van artikel 40ter Vw. die werden ingediend door andere personen die zich in dezelfde situatie bevinden en als zichzelf.

Een tweede uitzonderlijke omstandigheid is erin gelegen dat door een terugkeer naar Servië, het integratieproces van verzoekers zal worden afgebroken voor lange tijd, en dat dit mogelijks volledig teniet zal worden gedaan, waardoor meteen ook de reden om een machtiging te verlenen zou kunnen wegvallen.

Tijdens hun verblijf in België hebben beide verzoekers een cursus Maatschappelijke Oriëntatie gevolgd.

(Stukken 15-16)

Ten derde vormen verzoekers een gezin met hun Belgische zoon A. M., ^o02/08/1976.

Uit de geboorteakte van deze laatste blijkt dat A.M. wel degelijk de zoon van verzoekers is, ondanks het feit dat hij een andere 'familienaam' draagt dan zijn ouders, iets wat in de regio van herkomst van verzoekers niet ongebruikelijk is. **(Stuk 4)**

Verzoekers zijn ten laste van hun Belgische zoon. **(Stukken 13-14 & 17)**

Ten vierde verkeren verzoekers in hun land van herkomst in een sociaal en financieel zwakke en kwetsbare situatie.

Uit de diverse door verzoekers bijgebrachte objectieve en verifieerbare stuk(en) afkomstig van de Servische overheidsdiensten blijkt dat verzoekers in Servië onvermogen zijn en geen eigendommen bezitten. **(Stukken 5-12)**

Ook hebben verzoekers, die intussen op leeftijd zijn gekomen, geen andere familieleden meer in Servië. **(Stukken 5-6)**

("Op vraag van A. M. van V. Trnovac, Gemeente Bujanovac en op basis van artikel 162 cab de Wet op de Algemene Bestuursprocedures, ("Staatsblad Federale Republiek Servië, nr. 33f97"), levert de Lokale Gemeenschap V. Trnovac het volgende af:

ATTEST

dat S. en H. E. uit V. Trnovac samenwonen

Alleen in V. Trnovac waar ze niemand hebben en waar hun leven moeilijk is omwille van de ouderdom.

Hun zonen leven in het buitenland ; 2 (twee) in België, M. en M., en 1 (één) in Ierland, Bekim."

Sinds hun aankomst in België in 2011, keerden verzoekers niet meer terug naar hun land en bleven zij verder in België bij hun Belgische zoon inwonen.

Een terugkeer naar hun oorspronkelijke woonplaats in Servië blijft voor hen onmogelijk, nu verzoekers in België de voorbije maanden hun leven hebben uitgebouwd.

Een terugkeer naar hun land van herkomst is -minstens in de huidige omstandigheden- in die optiek totaal niet aangewezen.

Verzoekers wonen sinds 2011 in België, zijn reeds op leeftijd, en hopen _ oprecht dat zij voor een loutere formaliteit van het indienen van de aanvraag tot verblijfsmachtiging, niet moeten terugkeren naar hun herkomstland om van daaruit de aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van humanitaire redenen te moeten indienen.”

Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze antwoordt op alle aangevoerde elementen. De bestreden beslissing wijst erop dat het beroep dat verzoekers indienden tegen de afwijzende beslissing van hun gezinsaanvraag werd verworpen, wat steun vindt in het administratief dossier gelet op het arrest nr. 145 783 van 21 mei 2015 en dat zij niet in het bezit meer zijn van een bijlage 35. Terecht stelt de bestreden beslissing dat het indienen van de aanvraag niet als een vorm van hoger beroep kan beschouwd worden tegen dergelijke afwijzing.

Voorts stelt de bestreden beslissing dat het verlies van hun integratieproces niet kan weerhouden worden nu het indienen van de aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis in het buitenland een slechts tijdelijke terugkeer vooropstelt. De elementen die de integratie zelf betreffen behoren tot het gegrondheidsonderzoek. Ook dit is correct. En kennelijk redelijk nu de Raad evenmin inziet hoe een tijdelijke terugkeer een integratieproces van enige jaren kan stuk maken.

Voorts wijst de bestreden beslissing erop dat de verzoekers niet aannemelijk maken dat de nabijheid van de zoon een beletsel vormt voor een tijdelijke terugkeer. Dat dit ook geldt in het licht van artikel 8 EVRM.

Verder wijst de bestreden beslissing erop dat het zich in een zwakke (sociaal en financieel) kwetsbare situatie bevinden in het herkomstland geen beletsel is voor tijdelijke terugkeer, wat kennelijk redelijk is. Immers tonen verzoekers evenmin aan dat hun zoon hen hierbij niet kan ondersteunen, minstens financieel. Geen familieleden al daar hebben vormt geen beletsel. Verzoekers hebben in hun herkomstland verbleven tot 2011. De bestreden beslissing aanvaardt niet dat de zorg voor het kleinkind in België en het huishouden een beletsel is voor tijdelijke terugkeer.

Hieruit blijkt dat de verwerende partij het geheel van de door de verzoekende partijen aangevoerde elementen heeft beoordeeld in het licht van het al dan niet aanwezig zijn van buitengewone omstandigheden overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Nu de verwerende partij concreet heeft gemotiveerd in het licht van de opgeworpen buitengewone omstandigheden en dit op een pertinente en draagkrachtige wijze en niet blijkt dat ten onrechte op bepaalde punten geen motivering is voorzien - minstens tonen de verzoekende partijen niet aan omtrent welk argument geen motivering werd voorzien - kunnen de verzoekende partijen niet worden gevolgd waar zij voorhouden dat de motivering onvoldoende is.

De verzoekende partijen tonen met hun uiteenzetting niet aan dat de weergegeven motivering hun niet in staat zou stellen te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht niet zou zijn bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of artikel 62 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur

geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De schending van de materiële motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister *c.q.* staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partijen hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in hun land van oorsprong hebben ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

De verzoekende partijen betogen dat hun integratie en verblijf met hun zoon sinds 2011 en de daarbij horende procedure gezinsaanvraag niet aanvaard werd als buitengewone omstandigheid terwijl de motieven verwijzen naar hun ten laste zijn van hun zoon, met wie zij samenleven, naar hun leeftijd en een andere zoon ook in België woont, hun zonen de Belgische nationaliteit hebben, hun integratie. Zij menen dat uit de motieven niet blijkt dat de gemachtigde de diverse gegevens die in hun dossier beschikbaar zijn op een redelijke manier in acht heeft genomen, noch dat zij in alle objectiviteit alle concrete en individuele elementen die werden aangehaald zowel afzonderlijk alsook gemeenschappelijk op een redelijke wijze in overweging heeft genomen, dat uit het geheel van de argumenten nochtans bleek dat het onontvankelijk verklaren van hun aanvraag een rationele en aanvaardbare oplossing is. De verzoekende partijen betogen verder dat uitzonderlijke omstandigheden geen omstandigheden van

overmacht zijn maar het voldoende is aan te tonen dat het buitengewoon moeilijk is om naar hun land terug te keren teneinde daar een aanvraag in te dienen, dat de grote appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij haar niet ontslaat van de plicht om een beslissing in een individueel dossier op gepaste wijze te motiveren en op redelijke wijze te beoordelen, dat de Raad van State meermaals oordeelde dat het niet het onvoorzienbaar of zeldzaam karakter van de feiten is dat dient aangetoond te worden, maar wel het feit, rekening houdend met alle omstandigheden, dat het indienen van een aanvraag in het buitenland een buitengewone moeite zou uitmaken. Voorts menen zij dat de verwerende partij het geheel van de argumenten had dienen te beoordelen die door hen als buitengewone omstandigheden werden ingeroepen en dit louter om het uitzonderlijk karakter te beoordelen, dat het duidelijk is dat dit niet voldoende is gebeurd, vermits de motivering de voorgelegde gegevens niet op een redelijke manier in acht heeft genomen. Ten slotte wijzen zij nogmaals op hun continue verblijf sedert 2011 en hun verregaande integratie en menen dat de verwerende partij het redelijkheidsbeginsel schendt indien zij de verzoekende partijen verplicht terug te keren naar hun land van herkomst waarmee zij door hun lange afwezigheid en hun verregaande integratie in het land, de banden verbroken hebben, louter en alleen om van daaruit de aanvraag in te dienen.

Vooreerst wijst de Raad erop dat in zoverre de verzoekende partijen menen dat zij wel buitengewone omstandigheden hebben aangetoond die het voor hen bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in te dienen in het buitenland door te wijzen op de gezinselementen en bindingen met België/integratie, lang verblijf en de behandeling van de gezinsaanvraag, zij het louter niet eens zijn met de bestreden beslissing doch hiermee de concrete motieven van deze beslissing niet weerleggen.

Door een theoretische uiteenzetting te geven over de buitengewone omstandigheden conform artikel 9bis van de vreemdelingenwet, slagen de verzoekende partijen er niet in om de motieven van de bestreden beslissing in concreto te weerleggen. De verzoekende partijen tonen met hun betoog over de buitengewone omstandigheden niet aan dat de verwerende partij in casu een invulling heeft gegeven aan dit begrip dat zou neerkomen op het eisen van het aantonen van overmacht of een onvoorzienbare of zeldzame buitengewone omstandigheid.

Waar de verzoekende partijen aanvoeren dat uit de motieven niet blijkt dat de verwerende partij de diverse gegevens die beschikbaar zijn in hun dossier op een zorgvuldige manier in acht heeft genomen alsook dat de gemachtigde geen objectieve beoordeling zou gemaakt hebben van alle individuele elementen aangehaald in hun aanvraag, laten zij volkomen na te preciseren met welk van de aangevoerde elementen de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze rekening zou gehouden hebben. Bovendien blijkt, na lezing van de aanvraag, dat de verwerende partij wel degelijk de diverse gegevens in het dossier van de verzoekende partijen op een zorgvuldige wijze in acht genomen, doch geoordeeld dat deze elementen geen buitengewone omstandigheden vormen.

Ook wat betreft het argument als zouden de gegevens zowel afzonderlijk als in hun geheel niet op een redelijke wijze in acht genomen zijn, heeft de Raad er het raden naar waarom de beoordeling van de gemachtigde volgens de verzoekende partijen onredelijk is.

In zoverre zij menen dat de verwerende partij de aangevoerde argumenten niet afzonderlijk of niet gemeenschappelijk in overweging heeft genomen, kunnen zij niet gevolgd worden. Immers blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk dat de verwerende partij alle elementen in het geheel heeft in overweging genomen in een globale beoordeling doch heeft geoordeeld dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de verzoekende partijen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen in het buitenland. Vervolgens geeft de verwerende partij ook aan waarom de aangehaalde elementen, elk afzonderlijk, geen buitengewone omstandigheid vormen.

De motivering met betrekking tot de integratie/bindings met België en de duur van het verblijf en de afgewezen gezinsaanvraag van de verzoekende partijen dient te worden samen gelezen met het globale oordeel dat de door de verzoekende partijen aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom het voor hen niet mogelijk zou zijn om de verblijfsaanvraag vanuit het buitenland in te dienen. Aldus blijkt uit de bestreden beslissing duidelijk dat de ingeroepen elementen niet in overweging worden genomen omdat zij geen buitengewone omstandigheid vormen, meer bepaald omdat zij niet kunnen verantwoorden dat de aanvraag in België en niet via de reguliere procedure vanuit het buitenland wordt ingediend, en dat deze elementen tot de gegrondheid van de aanvraag behoren. Bovendien wordt er duidelijk op gewezen dat de bestreden beslissing geen

definitieve scheiding van de familieleden met zich meebrengt omdat verzoekers slechts tijdelijk dienen terug te keren om de aanvraag in te dienen.

Deze motivering dat de ingeroepen elementen niet in overweging worden genomen omdat zij geen buitengewone omstandigheid vormen, meer bepaald omdat zij niet kunnen verantwoorden dat de aanvraag in België en niet via de reguliere procedure vanuit het buitenland wordt ingediend, en dat deze elementen tot de gegrondheid van de aanvraag behoren is, in het licht van de door de verzoekende partijen in de verblijfsaanvraag aangehaalde elementen, pertinent en draagkrachtig. Door in de aanvraag louter te verwijzen naar een lang verblijf in België, de in België opgebouwde integratie en bindingen met België, het verblijf bij hun zoon, hebben de verzoekende partijen immers niet aannemelijk gemaakt dat de verblijfsaanvraag onmogelijk of zeer moeilijk vanuit het buitenland kan worden ingediend. Zoals supra uiteengezet, zijn de ontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag en de gegrondheid ervan duidelijk van elkaar te onderscheiden. Het langdurig verblijf in België en de daaruit volgende integratie en de aanwezigheid van familieleden in België, betreffen elementen die veeleer betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag.

Dit vindt grondslag in de vaste rechtspraak van de Raad van State, die in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 onder meer heeft gesteld *“dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend;”*

Voorts is het niet kennelijk onredelijk te oordelen dat de verzoekende partijen in casu niet aannemelijk maken waarom hun afhankelijkheid van hun in België verblijvende familieleden een tijdelijke terugkeer zou beletten.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet is niet geschonden.

De verzoekende partijen maken derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Verzoekers voeren geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat hun grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301), wat in casu niet het geval is.

Het middel is ongegrond.

3.3. Het tweede middel luidt:

*“M.b.t. de Bevelen om het grondgebied te verlaten dd. 22 september 2015 (2 x Bijlage 13):
Schending motiveringsverplichting + schending hoorrecht – art. 41 Handvest Grondrechten EU – schending art. 74/13 Vw.
Schending art. 5 van de Richtlijn 2008/115/EG dd. 16/12/2008.*

Schending van artikel 8 E.V.R.M. (Verdrag van 04/11/1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden).

De bestreden bevelen (dd. 22 september 2015) (2 x Bijlage 13) werden op dezelfde dag als de eerste bestreden beslissing genomen en ter kennis gebracht aan verzoekers op 7 oktober 2015.

Hieruit blijkt de verknoctheid tussen de bestreden bevelen en de eerste bestreden beslissing dd. 22 september 2015 waarbij de aanvraag tot verblijfsmachtiging cfr. art. 9bis Vw. onontvankelijk werd verklaard.

Gelet op de nauwe samenhang tussen enerzijds de eerste bestreden beslissing dd. 22 september 2015 en anderzijds de bevelen om het grondgebied te verlaten, dienen met het oog op de rechtszekerheid en in het belang van een goede rechtsbedeling de bevelen om het grondgebied te verlaten dd. 22 september 2015 uit het rechtsverkeer te worden gehaald bij een gebeurlijke vernietiging van de eerste bestreden beslissing dd. 22 september 2015.

Verzoekers wensen daarenboven de volgende bijkomende middelen op te werpen tegen de twee Bevelen dd. 22 september 2015.

Verzoekers wonen in België samen met hun Belgische zoon M., °02/08/1976 sedert 2011, van wie zij volledig afhankelijk zijn.

Verzoekers hebben geen naaste familieleden meer in Servië en vormen sinds 2011 in België samen met hun zoon M., diens echtgenote en hun minderjarig kind één gezin.

Als de zoon en schoondochter van verzoekers overdag uit werken zijn, houden verzoekers zich onder meer bezig met het huishouden en de opvang en opvoeding van hun kleinkind D. °06/04/2009.

De door verweerder aangehaalde argumenten om aan verzoekers een Bevel af te leveren, houden een schending in van de motiveringsverplichting.

De bestreden beslissingen zijn als volgt gemotiveerd :

“Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is zij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd : het regelmatig verblijf van betrokkene is verstreken sedert 14.01.2012 :

Vooreerst is de inhoudelijke motivering van het Bevel in strijd met de feiten : verzoekster was tot en met de maand mei 2015 wel degelijk in het bezit van een BIJLAGE 35 waarmee zij wel degelijk over een legaal verblijf beschikte.

Pas na het arrest 21 mei 2015 van de RvV houdende verwerping van het annulatieberoep tegen de beslissing van de FOD Binnenlandse Zaken houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, verloor verzoekster haar BIJLAGE 35.

Verder is het zo dat in casu aan verzoekers een bevel om het grondgebied te verlaten werd opgelegd, in toepassing van artikel 7 Vw.

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG.

In de motivering van de twee Bevelen om het grondgebied te verlaten dd. 22 september 2015 heeft verweerder met geen woord gerept over de lange verblijfsduur (bijna vier jaren) van verzoekers in België en evenmin over het feit dat zij geen enkele band met het land van herkomst hebben aangezien twee van hun zonen in België wonen en noch over het feit dat verzoekers een gezin vormen met één van deze zonen ; wat een schending van de motiveringsverplichting inhoudt.

Het is duidelijk dat verweerder niet op een zorgvuldige manier tewerk is gegaan.

Het loutere gegeven dat verweerder bij de motivering van de Bevelen om het grondgebied te verlaten dd. 22 september 2015 een verwijzing maakt naar het feit dat verzoekers regelmatig verblijf sedert 14 januari 2012 zou zijn verstreken, zonder met één woord te spreken over het langdurig verblijf in België van verzoekers en hun samenwoning met hun Belgische zoon, kan onmogelijk als een afdoende motivering worden aanzien voor het door verweerder uitgevaardigde Bevelen dd. 22 september 2015.

Indien verzoekers dienaangaande op enigerlei wijze zouden zijn gehoord geweest door het Gemeentebestuur van Eeklo, hadden zij meer inlichtingen kunnen verstrekken over hun langdurige verblijfsituatie in België samen met hun Belgische zoon en hun totaal gemis aan opvangmogelijkheden in Servië.

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

Indien verzoekers de gelegenheid hadden gekregen om meer toelichting te verschaffen betreffende hun langdurig verblijf in België, dan had verweerder hiermee krachtens artikel 74/13 Vw. rekening kunnen en moeten houden.

In artikel 74/13 Vw. is uitdrukkelijk 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 het derde land - iets wat in casu ten onrechte niet is gebeurd.

Voormelde bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vw., als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dienden verzoekers in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk hun standpunt kenbaar te maken.

Het niet horen van verzoekers leidt er in casu daadwerkelijk toe dat verzoekers de mogelijkheid wordt 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.

Verzoekers verwijzen naar het arrest van 11 december 2014 (Hof van Justitie, C- 249/13 van 11 december 2014) waarin het Hof van Justitie heeft benadrukt dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert.

Het Hof verduidelijkt ook de draagwijdte van dit hoorrecht.

Het Hof deed uitspraak na een prejudiciële vraag van een Franse rechtbank.

Het Hof heeft aangaande het hoorrecht het volgende weerhouden :

□ Vooraleer de overheid een terugkeerbesluit aflevert aan een derdelander, moet de betrokkene, volgens het Hof , tijdens een gehoor zijn standpunt kunnen weergeven over:

o de wettigheid van zijn verblijf,

o de eventuele toepassing van de uitzonderingen op het uitvaardigen van een terugkeerbesluit,

o en de modaliteiten van zijn terugkeer (vrijwillige of gedwongen terugkeer en de periode voor vrijwillige terugkeer).

□ De overheid moet betrokkene niet op voorhand op de hoogte brengen van zijn voornemen en van zijn informatie, tenzij als betrokkene daarop alleen kan antwoorden

door zelf naspeuringen te doen of eigen bewijzen te verzamelen. In ieder geval moet de betrokkene de kans krijgen om gehoord te worden over bovenstaande elementen.

□ De betrokkene heeft het recht zich (op eigen kosten) te laten bijstaan door een advocaat tijdens het gehoor dat voorafgaat aan de uitvaardiging van een terugkeerbesluit, maar dat mag de terugkeer niet ondermijnen.

□ Er is geen minimumduur voor het gehoor, maar de betrokkene moet voldoende gehoord kunnen worden over de wettigheid van zijn verblijf en zijn persoonlijke situatie.

Hoorrecht in het algemeen

Het Hof van Justitie stelt dat het recht om in elke procedure gehoord te worden, volgt uit:

□ haar eigen vaste rechtspraak: de eerbiediging van de rechten van de verdediging is een fundamenteel principe van het EU-recht, waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (Kamino International Logistics C-129/13, Mukarubega C-166/13).

□ artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de EU: de EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van een gerechtelijke procedure respecteren.

□ artikel 41 Handvest: de instellingen, organen en instanties van de EU moeten het recht op behoorlijk bestuur waarborgen, waaronder het recht te worden gehoord voordat een individuele maatregel wordt genomen die nadelig is voor de betrokkene.

Volgens het Hof heeft het hoorrecht tot doel:

□ de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt en opmerkingen kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit genomen wordt dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (M. C-277/11, Mukarubega C-166/13), eventuele vergissingen te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit genomen wordt, niet genomen wordt of dat in een bepaalde zin besloten wordt.

□ de overheid in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen (Sopropé C-349/07, Mukarubega C-166/13) en kennis te nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig te onderzoeken en het besluit omstandig te motiveren (Technische Universität C-269/90, Sopropé C-349/07).

Het Hof stelt dat het hoorrecht gerespecteerd moet worden, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving er niet uitdrukkelijk in (Sopropé C-349/07, M. C-277/11, G. en R. C-383/13).

De EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging respecteren wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het EU-recht vallen (G. en R. C- 383/13).

Waarborgen rechten van verdediging in Terugkeerrichtlijn

De EU-lidstaten moeten een terugkeerbesluit uitvaardigen zodra is vastgesteld dat het verblijf onwettig is, tenzij een uitzondering van toepassing is (artikel 6 Terugkeerrichtlijn).

Ze moeten bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit rekening houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander en het non-refoulementbeginsel eerbiedigen (artikel 5 Terugkeerrichtlijn).

Draagwijdte van het hoorrecht bij terugkeerbesluit

De Terugkeerrichtlijn specificeert niets over het hoorrecht bij een terugkeerbesluit.

Het Hof van Justitie benadrukt dat het hoorrecht ook geldt bij een terugkeerbesluit.

Het Hof verduidelijkt wat dit recht om gehoord te worden inhoudt bij een terugkeerbesluit:

De wijze waarop een onwettig verblijvende derdelander zijn recht om te worden gehoord moet kunnen uitoefenen voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, moet worden beoordeeld in het licht van het doel van de Terugkeerrichtlijn, namelijk de doeltreffende terugkeer van onwettig verblijvende derdelanders naar hun herkomstland (Achughbabian C-329/11).

Het recht om gehoord te worden voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd moet de overheid in staat stellen alle gegevens te verzamelen om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren.

** Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt :*

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "

Aan de hand van de dossiergegevens in het administratief dossier staat het vast dat verzoekers samen met hun Belgische zoon M. sinds 2011 in België wonen en met hem een gezin vormen.

Het is vanzelfsprekend dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissingen , en met name wanneer verweerder een Bevel wenst te laten afleveren aan verzoekers, dat verweerder om evidente redenen het privé leven van verzoekers en hun Belgisch kind en de lange duur van verblijf in België dient te respecteren.

Verzoekers en hun Belgisch kind hebben recht op eerbiediging van hun gezinsleven conform art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Art. 8 van het Verdrag voorziet in zijn tweede lid dat inmenging m.b.t. de uitoefening van dit recht slechts toegestaan is wanneer dit in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid en de openbare veiligheid.

Verzoekers vormen in geen enkel opzicht een gevaar voor de Belgische openbare orde of voor de openbare veiligheid.

Art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is geschonden door het bestreden Bevel.

Door de Raad van State wordt art. 62 van de Vreemdelingenwet in samenhang met art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in die zin geïnterpreteerd dat de redengeving van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing een afweging moet bevatten tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de inbreuk op het recht op gezinsleven van betrokkenen :

"Op grond van art. 62 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM moet uit de motieven zelf van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing blijken dat de overheid heeft afgewogen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling.

Uit de motivering van het bestreden bevel blijkt nergens dat dergelijke afweging is gebeurd, maar wordt enkel verwezen naar het feit dat "...vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht...: het regelmatig verblijf van betrokkene is verstreken sedert 14.01.2012."

Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden wordt om deze reden geschonden door de bestreden beslissing.

Dat er in casu wel degelijk sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven in de zin van het EVRM, hoeft niet in vraag te worden gesteld.

Verweerder had (cfr. artikel 8, eerste lid van het EVRM) een billijke afweging dienen te doen en rekening dienen te houden met de elementen die in het administratief dossier aanwezig waren.

Verweerder had moeten weten dat door het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten (en terug te keren naar Servië) het privé leven van verzoekers daadwerkelijk zal worden gehypothekeerd.

Minstens had verweerder moeten weten dat verzoekers zouden worden geconfronteerd met onoverkomelijke hinderpalen (die in hun verzoekschrift tot verblijfsmachtiging cfr. art. 9bis Vw. dd. 8 februari 2013 werden uitgewerkt) en die verhinderen dat het gezins- en privéleven in Servië normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.

Om die redenen had verweerder het gezinsleven van verzoekers in België dienen te handhaven.

Het is dan ook bewezen dat er in de bestreden beslissing een disproportionaliteit bestaat tussen de belangen van verzoekers en deze van de Belgische Staat wat maakt dat verweerder een positieve verplichting had om verzoekers recht op privé leven in België te handhaven.

Een schending van artikel 8 van het EVRM staat vast.

Om al de hierboven aangehaalde redenen dienen derhalve de beslissingen van verweerder dd. 22 september 2015 (waaronder de twee Bevelen om het grondgebied te verlaten : 2 x Bijlage 13) te worden vernietigd.“

3.4. De verwerende partij werpt de volgende exceptie op:

“De verwerende partij heeft de eer op te merken dat het bevel om het grondgebied te verlaten gesteund werd op artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

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

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

Overeenkomstig voormelde bepaling moet de gemachtigde van de staatssecretaris in geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet een bevel geven het grondgebied te verlaten. Het betreft derhalve een gebonden bevoegdheid, die elke discretionaire appreciatie dienaangaande uitsluit.

Verzoekers betwisten niet langer in het Rijk te verblijven dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoerovereenkomst van Schengen.

Een eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing kan hen dan ook geen voordeel opleveren. In voorkomend geval vermag de gemachtigde van de staatssecretaris niets anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet hen opnieuw een bevel te geven het grondgebied te verlaten.

M.b.t. de bevelen om het grondgebied te verlaten, werpen verzoekers een schending op van het hoorrecht, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU, van de motiveringsplicht, van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115, van artikel 8 EVRM en van de motiveringsplicht. Zij stellen dat ze in België wonen met hun zoon van wie zij afhankelijk zijn. Ze zouden geen naaste familieleden meer hebben in Servië. Ze zouden zorgen voor hun kleinkind. Zij verwijten de verwerende partij in de beslissing hieromtrent niets te hebben vermeld. Indien ze gehoord waren geweest, hadden ze meer toelichting kunnen verschaffen omtrent hun gezins- en familieleden, gezondheidstoestand en met het hoger belang van het kind.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat bij het nemen van de bevelen om het grondgebied te verlaten een onderzoek werd gevoerd in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Uit de synthesesnota's die zich bevinden in het administratief dossier blijkt wat volgt:

“(…) Bij de behandeling van de aanvraag, werden de volgende elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/13):

1) Hoger belang van het kind:

Nvt – een minderjarig kind

2) Gezin- en familieleden:

Betrokkene is samen met zijn vrouw naar België gekomen. Hij dient ook samen met haar terug te keren. Het betreft slechts een tijdelijke scheiding van zijn Belgische zoon.

3) Gezondheidstoestand:

Nvt (…)”

Verzoekers kunnen niet voorhouden als zou er met de gezondheidstoestand, belang van het kind en het gezins- en familieleden geen rekening gehouden zijn. Bovendien vloeit er uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht voort.

Verzoekers dienden reeds een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in als bloedverwanten in opgaande lijn. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft de beroepen tot nietigverklaring ingediend tegen de bijlage 20 verworpen, waardoor verzoekers gevolg dienden te geven aan de wettelijke verplichting om het grondgebied te verlaten.

Verzoekers tonen niet aan dat zij in hun herkomstland geen familieleden of vrienden meer zouden hebben. M.b.t. het gezinsleven dat zij zouden vormen met hun zoon dient bovendien te worden opgemerkt dat het gezinsleven tussen meerderjarige ouders en kinderen niet vermoed wordt. Verzoekers dienen aan te tonen dat zij afhankelijk zijn van hun zoon, waarmee zij beweren een gezinsleven te vormen. Dit tonen zij in hun verzoekschrift niet aan.

Zelfs indien wordt aanvaard dat er een gezinsleven bestaat tussen verzoekers en hun zoon, dan nog dient te worden opgemerkt dat het in casu niet gaat om een beëindiging van een eerder toegekend verblijfsrecht en dat verzoekers niet aantonen dat er hinderpalen zijn voor het verderzetten van het gezinsleven elders dan in België, daar zij hebben aangegeven in het kader van vorige procedures

onderhouden te zijn geweest door hun zoon vanuit België. Zij tonen niet aan dat dit niet opnieuw mogelijk zou zijn. Verzoekers kunnen ook de contacten met hun zoon blijven onderhouden ook als zij het grondgebied verlaten. Het tegendeel wordt minstens niet aangetoond. Daar verzoekers geen schending aannemelijk maken van een hogere rechtsnorm, is huidige vordering, bij gebrek aan belang, onontvankelijk.“

3.5. De exceptie vergt een onderzoek van het middel

3.6. Vooreerst, dat in de mate dat verzoekers de schending aanvoeren van de artikelen 5 en 6 van de Richtlijn 2008/115/EG moet worden opgemerkt dat deze richtlijn werd omgezet in de Belgische rechtsorde. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kappelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). De verzoekende partijen tonen dit evenwel niet aan. Zij kunnen derhalve de schending van genoemde bepaling niet op ontvankelijke wijze aanvoeren.

In de mate dat verzoekers stellen dat de tweede en derde bestreden beslissingen uit het rechtsverkeer moeten gelicht worden omdat de eerste bestreden beslissing vernietigd dient te worden volstaat de vaststelling dat de eerste bestreden beslissing niet dient vernietigd te worden bij gebreke aan een gegrond middel. Hiervoor kan verwezen worden naar hetgeen voorafgaat.

Waar de verzoekers stellen dat zij een bijlage 35 hadden tot aan het arrest van 21 mei 2015 en over een legaal verblijf beschikten tot dit arrest de gezinsaanvraag definitief verwierp merkt de Raad op dat de tweede en derde bestreden beslissingen pas zijn genomen op 22 september 2015 zodat op dat ogenblik wel degelijk kon vastgesteld worden dat het regelmatig verblijf was verstreken. Verzoekers tonen niet aan dat de toekenning van een bijlage 35 tijdens een hangende beoordeling van een gezinsaanvraag afdoet aan de vaststelling dat het regelmatig verblijf was verstreken op het ogenblik van het nemen van de tweede en de derde bestreden beslissingen.

Voorts diende de verwerende partij niet opnieuw te motiveren aangaande het lange verblijf van verzoekers, het verblijf van hun zonen in België, over het gegeven dat verzoekers inwoonden bij één van hen en de bewering dat zij geen band hebben met het herkomstland nu de eveneens op dezelfde dag genomen beslissing waarbij de aanvraag gesteund op artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard uitvoerig motiveert over deze elementen. Het nut kan niet ingezien worden bij de herhaling van deze motieven. Deze elementen zijn de verwerende partij gekend die hierover geantwoord heeft in de eerste bestreden beslissing derwijze dat evenmin aantonen dat het horen van hen de bestreden beslissingen vermochten te wijzigen. Wat de aangevoerde schending van de hoorplicht betreft, houdt die als beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95 805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100 007; RvS 18 mei 2006, nr. 158 985; RvS 15 februari 2007, nr. 167 887). Verzoekers hebben in het kader van hun gezinsaanvraag en hun aanvraag gesteund op artikel 9bis van de vreemdelingenwet alle elementen betreffende hun gezinssituatie nuttig kunnen bijbrengen derwijze dat in casu geen schending van de hoorplicht kan ontwaard worden. Evenmin brengen ze elementen in het middel aan die aantonen dat het horen elementen aan het licht brengen van die aard die de tweede en derde bestreden beslissing hadden verhindert. Verzoekers verzuimen concreet aan te tonen op welke wijze zij geschaad wordt door het feit dat zij in casu niet mondeling werden gehoord door de verwerende partij. Zij blijven in gebreke aan te tonen welke elementen zij in een verhoor zou aangebracht hebben die maken dat de motieven van de bestreden beslissing als onredelijk zouden dienen gekwalificeerd te worden.

Artikel 41 van het Handvest, dat het recht op behoorlijk bestuur behelst, bepaalt in verband met het hoorrecht het volgende:

“(…)

Dit recht behelst met name:

— het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

(…)”

Het recht om gehoord te worden 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 (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 87). Er kan niet ontkend worden dat de verzoekende partijen in de gelegenheid zijn geweest schriftelijk hun standpunt zo overvloedig als zij wensten te zijn, uiteen te zetten. De Raad wijst erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt. 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 echter 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). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad 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 de verzoekende partijen specifieke omstandigheden hadden kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de verwerende partij zouden kunnen doen afzien van het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoekende partijen zich in hun betoog ter ondersteuning van het middel beperken tot een theoretisch betoog en de verwijzing naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet -dat overigens geen uitdrukkelijke motiveringsplicht bevat-, terwijl zij enkel aanvoeren dat zij diende gehoord te worden omtrent haar gezins- en economische situatie en dat geen rekening zou zijn gehouden met het verblijf bij hun zoon, de duur van hun verblijf in België sedert 2011 en het gebrek aan opvang in Servië waarvan de eerste bestreden beslissing opmerkt dat zij tot 2011 al daar steeds verbleven. De verzoekende partijen blijven echter in gebreke uiteen te zetten op welke wijze deze elementen een invloed zouden hebben op de bestreden beslissingen. Bovendien merkt de Raad op dat de verzoekende partijen in het kader van de aanvraagprocedure uitvoerig in de gelegenheid is gesteld hun standpunt kenbaar te maken, zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoekende partijen, en rekening houdend met de mogelijkheid die zij had deze elementen duidelijker bij te brengen kan de aangevoerde schending van het hoorrecht zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden bevelen leiden.

Waar verzoekers de schending aanvoeren van artikel 8 EVRM, bepaalt dit artikel:

*“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 waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven.

Wanneer een schending van het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad dan ook in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen

een feitenkwes­tie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook 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 in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

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

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan stelt het EHRM dat er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven en dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. 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. Staten beschikken over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging. 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 op het recht op respect van het privé- en/of familie- en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62). Een controle hierop geschiedt aan de hand van 'fair balance'-toets, waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76)..

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privéleven en het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

In casu beroepen verzoekers op deze bescherming omwille van het samenwonen bij hun meerderjarige zoon en kleinkinderen sedert 2011, de aanwezigheid van hun andere zoon in het Rijk, hun privéleven omwille van hun verblijf sedert 2011 en het ontbreken van enig gevaar voor de openbare orde.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat hoewel de gezinsband tussen echtgenoten en partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen verondersteld wordt, dit niet geldt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de normale affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59). In casu ontbreekt dergelijk bewijs. Het louter financieel afhankelijk zijn, volstaat niet en door het inwonen op zich wordt nog geen bijzondere bijkomende afhankelijkheid in de zin van artikel 8 EVRM aangetoond.

In casu beroepen de verzoekende partijen zich ook op een schending van hun recht op het privéleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Dit artikel definieert niet het begrip 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake is van een privéleven, is een feitenkwestie. Het Hof oordeelt dat de gezondheid evenals de fysieke en morele integriteit behoren tot het privéleven, alsook het recht op persoonlijke ontwikkeling en het recht om contacten/relaties met andere mensen en met de buitenwereld in het algemeen aan te knopen en te onderhouden (EHRM 12 september 2012, Nada/Zwitserland (GK), § 151; zie ook EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en anderen/België, § 123). Het Hof heeft hierbij verduidelijkt dat de waarborg van artikel 8 principieel bedoeld is om de ontwikkeling, zonder inmenging van buitenaf, te verzekeren van de persoonlijkheid van ieder individu in de relaties met zijn naasten (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 83).

De eerste bestreden beslissing heeft terecht opgemerkt dat verzoekers pas in 2011 naar België kwamen en ervoor in het herkomstland woonden. Gelet op hun leeftijd kan niet aangenomen worden dat zij in het herkomstland geen banden meer hebben. Verzoekers hebben een privéleven jaren opgebouwd in het herkomstland en slechts recent in België. Een schending van het privéleven kan niet worden vastgesteld door dit recent verblijf.

Verzoekers maken de schending van artikel 8 EVRM niet aannemelijk. De verwerende partij diende geen verdere belangenafweging te doen nu zij deze heeft gedaan in het kader van de nemen van de eerste bestreden beslissing die tegelijk is genomen met de tweede en derde bestreden beslissing. Noch artikel 62 van de vreemdelingenwet is geschonden noch de materiële motiveringsplicht. Evenmin zijn de bestreden beslissingen disproportioneel genomen.

Het middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

Gelet op deze vaststelling dient de exceptie niet te worden beantwoord.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronde middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven juni tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN