

Arrest

nr. 174 999 van 21 september 2016
in de zaak X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 4 juli 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 30 mei 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 juli 2016 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat E. VANGOIDSENHOVEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster diende op 1 december 2015 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19 *ter*) als bloedverwant in opgaande lijn van C. K., haar schoonzoon. Zij legde de geboorteakte van haar dochter en een huwelijksakte voor. Tevens legde zij verschillende documenten voor ter staving van het ten laste zijn.

Op 30 mei 2016 werd de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) genomen. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 01.12.2015 werd ingediend door:

Naam: K. K.

Voorna(a)m(en): B. K.

Nationaliteit: Nepal

Geboortedatum: 08.08.1967

Geboorteplaats: B.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden geweigerd:

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

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

Betrokkene vroeg het verblijfsrecht aan in functie van haar schoonzoon C. K. (RR. (...), van Nederlandse nationaliteit).

Ter staving van de aanvraag werden de volgende documenten overgemaakt in het kader van het ten laste zijn van de referentiepersoon:

- Afschriften m.b.t. de overmaak van geld van de referentiepersoon naar betrokkene in de maanden maart 2015, mei 2015, augustus 2015 en september 2015.

- Attest OCMW geen financiële hulpverlening op naam van de referentiepersoon, d.d. 01.10.2015.

- Verklaring m.b.t. de situatie van betrokkene, d.d. 24.09.2015. Dit zou uitgegeven zijn door de lokale overheid in Nepal (‘Tilottania Municipality Office’). Echter, het is niet duidelijk wie dit attest effectief heeft ondertekend, er staat namelijk geen naam bij de handtekening, deze kan dus door eenieder ondertekend zijn. Hierdoor beschouwen we dit als een verklaring op eer. Verklaringen op eer kunnen niet aanvaard worden aangezien er niet kan nagegaan worden op hun feitelijkheid en waarachtigheid. Moesten we deze verklaring toch aanvaarden, kunnen we stellen dat het niet duidelijk is of betrokkene daadwerkelijk onvermogen is. Er wordt namelijk verklaard dat betrokkene in een klein huis woonde die vernietigd werd door een aardbeving. Betrokkene zou recent geen inkomen hebben en geen woning om te kunnen verblijven. Gezien men verklaart dat betrokkene recent geen inkomen en woonplaats heeft, is het niet duidelijk wat de situatie van betrokkene voor en na deze verklaring was. Bijgevolg aanvaarden we dit niet als afdoende bewijs dat betrokkene onvermogen is in het land van herkomst.

- Loonfiches op naam van de referentiepersoon van in de periode 03/2015-09/2015, bij twee werkgevers zijnde B. P. en E. H. K. Wanneer we de kruispuntbank raadplegen zien we dat deze tewerkstellingen werd beëindigd, respectievelijk op 14.10.2015 en 05.08.2015. Deze gegevens m.b.t. het inkomen van de referentiepersoon zijn dan niet langer actueel en kunnen niet mee in overweging genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon in het kader van het ten laste nemen.

- Loonfiches op naam van de referentiepersoon, als bedrijfsleider van een zelfstandige activiteit bij BVBA C. en KC, in de periode 11/2015-01/2016. Betrokkene keert zichzelf dus een loon uit in deze hoedanigheid. Echter, uit de loonfiches die werden voorgelegd is het onduidelijk hoeveel het uiteindelijke netto-inkomen van de referentiepersoon is. Aangezien bij het maandelijks uitbetaalde bedrag enkel de bedrijfsvoorheffing werd afgetrokken en er nog geen rekening werd gehouden met alle andere inhoudingen (sociale lasten, belastingen,...) die van dit bedrag dienen te worden afgetrokken, kunnen deze documenten niet aanvaard worden als afdoende bewijs van toereikende bestaansmiddelen van de referentiepersoon in het kader van het ten laste nemen van betrokkene.

Bijgevolg kunnen we stellen dat we volgens de beschikbare gegevens niet kunnen oordelen of de bestaansmiddelen van de referentiepersoon voldoende zijn om te kunnen voorkomen dat zowel de referentiepersoon als betrokkene het risico lopen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

Omwille van de redenen hierboven aangehaald wordt het verblijf geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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. Onderzoek van het beroep

2.1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt op dat wanneer een vreemdeling verzoekt om, in toepassing van artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 3°, 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) *juncto* artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten, het aan de gemachtigde van de staatssecretaris toekomt om na te gaan of de betrokken vreemdeling aan de in deze wetsbepaling gestelde voorwaarden voldoet. Indien de gemachtigde van de staatssecretaris vaststelt dat dit niet het geval is, dan kan hij ten aanzien van deze vreemdeling een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden nemen. De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie beschikt of dat hij naliet aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling op een andere grond tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verweerder constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie kan laten gelden, komt het aan hem toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling al dan niet onwettig in het Rijk verblijft zodat hij desgevallend dient over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad wijst er tevens op dat een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten ook verschillende rechtsgevolgen hebben. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen dusdanig recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

Gelet enerzijds op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en anderzijds dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad.

Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg kan hebben dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten, kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing, waarbij hem een verblijf wordt geweigerd, op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen, heeft daarentegen op zich geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskennis van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf.

De bepalingen van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), dat wanneer de bevoegde minister of zijn gemachtigde een recht op verblijf niet erkent, hij de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen middels “*een document*

overeenkomstig het model van bijlage 20" dat "desgevallend" ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, kan enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit echter niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 23 januari 2014, nrs. 226.183 tot en met 226.185; RvS 15 januari 2014, nr. 226.065).

De verblijfsweigering enerzijds en het bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds, vormen twee verschillende negotia die echter middels één *instrumentum* – de bijlage 20 – worden ter kennis gebracht. De eventuele vernietiging van een bevel om het grondgebied te verlaten leidt dan ook niet *ipso facto* tot de vernietiging van de in dezelfde akte opgenomen beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

In eerste instantie worden de ingeroepen schendingen tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden besproken, daarna wordt verder ingegaan op het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.2.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de artikelen 40bis, 42 en 62 van de Vreemdelingenwet. Zij betoogt als volgt:

"Dit houdt onder meer in dat de administratieve overheid de elementen en de bewijsstukken die haar voorgelegd worden, behoorlijk dient te onderzoeken. Tevens dient de overheid haar beslissingen op voldoende wijze te motiveren. Dit betekent dat de opgegeven reden de beslissing moet kunnen dragen.

Men moet m.a.w. nagaan of de overheid is uitgegaan van de gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld én of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit is gekomen. Dit is niet het geval. Verwerende partij kent een onderzoeksverplichting als administratieve overheid. Dit vergt een beoordeling van de specifieke elementen van het dossier. Uit de bestreden beslissing moet vervolgens blijken dat deze elementen in rekening werden genomen bij de besluitvorming, de redenen waarom deze elementen niet werden aanvaard. De motivering in onderhavige zaak voldoet niet aan deze vereisten. In casu blijkt dat verwerende partij niet alle geïndividualiseerde elementen in haar motivering heeft opgenomen.

Verwerende partij is op de hoogte van de gezinstoestand van verzoekster haar familie, minstens wordt verwacht hiervan op de hoogte te zijn geweest, doch laat na deze concreet te evalueren. Zo worden de minderjarige kleinkinderen van verzoekster nergens vermeld, terwijl verwerende partij - alleen al om te kunnen oordelen over het voldoende karakter van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon - hiervan op de hoogte moest zijn. Verwerende partij neemt met andere woorden het hoger belang van het kind niet in acht. Bijgevolg blijkt dat verwerende partij in praktijk geen rekening heeft gehouden met de belangen van het kind, nochtans een verplichting conform artikel 3 IVRK. Immers erkent de Raad van State sinds 16 april 2013 de rechtstreekse werking van (artikel 3) het IVRK verdrag zodat in beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn. expliciet aandacht dient te worden verstrekt aan hun belangen. Verwerende partij heeft op geen enkel ogenblik de belangen van de minderjarige kinderen in haar beoordeling opgenomen, zodat de beslissing van verwerende partij ook om deze redenen niet afdoende is gemotiveerd ! Prima facie blijkt er aldus een schending van de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

Verder blijkt nergens uit of de gezondheidstoestand van verzoekster enigszins werd onderzocht. Prima facie is sprake van een schending van de motiveringsverplichting.

Zorgvuldigheidsplicht

In casu is sprake van onzorgvuldig dossierbeheer door DVZ nu de overheid is gebonden om op een ernstige en zorgvuldige wijze een onderzoek te voeren naar de gegrondheid van de aanvraag. Echter werd door de gemeente noch door DVZ enige vorm van onderzoek naar het naleven van de concrete voorwaarden verricht. Overeenkomstig de "formele zorgvuldigheid" dient de overheid met zorgvuldigheid haar beslissingen voor te bereiden en uit te voeren; een zorgvuldigheidsplicht die in casu door verwerende partij geenszins nagekomen werd;

Verwerende partij heeft verzoekster op geen enkel ogenblik om aanvullende informatie gevraagd betreffende haar gezinssituatie en financiële situatie noch over die van de referentiepersoon.

Verwerende partij erkent met andere woorden geen uitspraken ten gunste van verzoekster voor de toekomst te kunnen doen op grond van het voorliggend dossier doch weigert pertinent een eenvoudige bijkomende vraag hierover aan verzoekster te richten. Tezelfdertijd acht verwerende partij het dossier dan wel afdoende om hier ten nadele van verzoekster conclusies te trekken en een marginale

tewerkstelling in hoofde van verzoekster te weerhouden. Dergelijke handelwijze is ontdaan van elke redelijkheid.

Al evenmin is sprake van enig zorgvuldig handelen in hoofde van verwerende partij.

Verwerende partij besluit met betrekking tot de voorwaarde van "het ten laste zijn" van de referentiepersoon het volgende: (...). Echter ontving verzoekster op geen enkel ogenblik een verzoek tot het bijbrengen van aanvullende informatie. Een overheid dient zich verder in te lichten wanneer zij niet over alle elementen beschikt die nodig zijn om een zorgvuldige beslissing te nemen. De zorgvuldigheidsplicht in hoofde van verwerende partij reikt verder dan het nemen van een afgewogen beslissing op basis van de stukken die zij in handen heeft. Zij is ertoe gehouden zich op afdoende wijze te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. Vooraleer te beslissen dient een bestuur bijgevolg volledig te zijn ingelicht over de belangrijke gegevens en kan slechts beslist worden na een behoorlijk onderzoek van de zaak.

Conform artikel 42 Vw dient indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen niet voldaan is: (...).

Een eenvoudige vraag van verwerende partij had volstaan om deze documenten te kunnen bijbrengen.

Dit is niet gebeurd zodat ook sprake is van een schending van artikel 42 Vw.

In haar arrest van 11 mei 2010 beklemtoont de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat van de gemachtigde van de Staatssecretaris die op eigen initiatief handelt, zoals in casu het geval is gebleken, mag verwacht worden "dat hij zijn onderzoekplicht als onderdeel van de zorgvuldigheidsplicht met de nodige ernst ter harte neemt. Dit houdt in dat verwerende partij niet enkel dient na te gaan of voldaan is aan de voorwaarden voor de beëindiging van het verblijfsrecht zoals wordt bepaald in de eerste paragraaf van artikel 42quater maar tevens dient hij na te gaan of verzoeker niet valt onder één van de uitzonderingsbepalingen. Indien hij hiervoor onvoldoende informatie heeft om tot een beslissing te komen dient hij bijkomend onderzoek te verrichten". (R.v.V. nr 43. 220 van 11 mei 2010)

Op grond van voorgaand arrest komt de volledige bewijslast bij verwerende partij te liggen.

In casu heeft de gemachtigde van de staatssecretaris nagelaten enig bijkomend onderzoek te doen naar de gezinssituatie van verzoekster en het hoger belang van de 2 minderjarige kinderen in casu, hetgeen een schending uitmaakt van het zorgvuldigheidsbeginsel, zoals verzoekster terecht opwerpt in haar eerste middel.

Het recht op vrij verkeer is één van de grondslagen van de E.U. Uitzonderingen op dit beginsel dienen restrictief te worden uitgelegd. Op geen enkel ogenblik heeft verwerende partij in toepassing van het Unierecht met het hoger belang van het kind en de familiale situatie van verzoekster rekening gehouden bij het nemen van een uitwijzingsbeslissing. Integendeel verwerende partij levert zonder meer een bevel om het grondgebied te verlaten af.

Hierbij aansluitend dient ook te worden vastgesteld dat verwerende partij de inkomsten van de referentiepersoon de heer C. als werknemer verkeerdelijk niet relevant acht en buiten beschouwing laat. Deze zienswijze druist in tegen een lezing van het volledig dossier met inachtneming van "het geheel van de elementen van het dossier" zoals vereist door artikel 42 Vw. De heer C. was initieel werkzaam als werknemer in het in de bibliotheek gelegen café V. D. V. (toen uitgebaat door de heer B. P.) en heeft de gelegenheid gehad om deze zaak sinds kort (14 oktober 2015) over te nemen en zelf uit te baten.

Bijgevolg is het logisch dat bepaalde documenten niet bijgebracht zijn, zoals boekhoudkundige aangiften nu deze er nog niet beschikbaar zijn. Het betreft de opstart van werkzaamheden als zelfstandige doch m.b.t. een zaak die zeer goed draait en waar de referentiepersoon voordien ook al tewerkgesteld was. De samenhang tussen en de verklaring voor de overgang van het werknemers naar het zelfstandigenstatuut blijkt hier duidelijk uit. Dergelijke handelwijze ontbeert elke redelijkheid, meer nog, elke ernst.

De heer C. heeft een inkomen van 1800 EUR, 357 EUR kindergeld en betaalt 250 EUR sociale bijdragen per maand. (stuk 6) Verwerende partij heeft zich bijgevolg niet op alle juiste feitelijke gegevens gebaseerd, minstens deze niet op juiste wijze geanalyseerd, zodat zij niet tot een redelijk besluit is gekomen. Meer nog verwerende partij heeft een beslissing genomen die strijdig is met en bijgevolg niet wordt gedragen door de dossierstukken !! Enerzijds vermeldt verwerende partij dat er geld werd overgemaakt door de referentiepersoon in België vanaf maart 2015 (250 EUR per maand) en dus voorafgaand aan het vertrek van verzoekster op 30 september 2015 naar België. Verwerende partij miskent radicaal de inhoud van het door de Nepalese autoriteiten opgesteld document dat duidelijk stipuleert dat verzoekster onvermogen was bij gebrek aan een eigen inkomen en dat zij ingevolge de aardbevingen in april 2015 haar huis verloor. Voor de goede orde, voorgaande wordt bevestigd in het nieuw attest als bijlage gevoegd(stuk 5)

Het is een algemeen bekend gegeven dat Nepal in april 2015 geteisterd werd door zeer zware aardbevingen, met een zeer hoge dodentol tot gevolg. Dit nieuws werd wereldwijd uitgezonden en kan dan toch ook verwerende partij niet onopgemerkt gebleven zijn ?

Verwerende partij miskent ten slotte de bewijskracht van het voorliggend document afgeleverd door de Nepalese plaatselijke autoriteiten door te stellen dat niet kan worden nagegaan "wie dit attest effectief heeft ondertekend" want "er staat geen naam bij de handtekening, deze kan dus door eenieder ondertekend zijn. Alsof in België ondertekende attesten steeds qua naam kunnen worden geverifieerd op hun waarachtigheid en feitelijkheid?! Vaak wordt ook hier een handtekening geplaatst zonder meer. Tezelfdertijd gaat verwerende partij ook niet zover te stellen dat het document vals zou zijn. Dergelijke handelwijze waarbij men de zaken blauw laat zonder verzoekster hierover in het minst te hebben gehoord, maar vervolgens de documenten niet wil aanwenden in het voordeel van verzoekster, gaat niet op. Indien het stuk van valsheid beticht wordt, dient dit ook te worden opgeworpen en staat het verwerende partij vrij om klacht in te dienen wegens gebruik van valse stukken bij de bevoegde diensten. Wanneer de stukken in hun onderlinge samenhang worden gelezen hieruit blijkt dat sprake is van een situatie van onvermogen en van financiële afhankelijkheid van verzoekster voorafgaand aan haar vertrek naar België evenals van voldoende bestaansmiddelen in hoofde van de referentiepersoon. De beslissing van verwerende partij is van elke logica ontdaan en is onvoldoende materieel gemotiveerd.

Redelijkheidsbeginsel

Er bestaat een kennelijk onevenwicht tussen de nadelige gevolgen die deze negatieve beslissing voor verzoekster veroorzaakt en deze voor de overheid die ruimschoots de mogelijkheid heeft gehad om het dossier te verifiëren op zijn volledigheid doch dit nagelaten heeft. De handelwijze van DVZ op dit punt is laakbaar en getuigt van een onbehoorlijk bestuur. Op grond van voorgaande elementen is de beslissing van verwerende partij geenszins naar recht verantwoord.

Schending van de materiële motiveringsplicht. vevat in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen volgens welk algemeen beginsel de overheid gehouden is om uitspraak te doen rekening houdend met alle elementen van de zaak en schending van artikel 62 Vreemdelingenwet. De wet van 29 juli 1991 verplicht de overheid om bij elke bestuurshandeling met individuele draagwijdte in de beslissing zelf de feitelijke en juridische grondslag aan te duiden waarop de beslissing is gesteund. Bovendien moet de motivering afdoende zijn. In casu is hieraan niet voldaan. Integendeel is sprake van onzorgvuldig dossierbeheer door de Dienst Vreemdelingenzaken nu de overheid gebonden is om op een ernstige en zorgvuldige wijze een onderzoek te voeren naar de gegrondheid van de aanvraag. De beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht van verzoekster is volstrekt onevenredig na evaluatie van alle elementen die in het dossier voorhanden waren; Het eerste middel van verzoekster is dan ook ernstig en gegrond;"

2.2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Bij lezing van de toelichting van het middel blijkt dat de verzoekende partij daarin inhoudelijke kritiek levert, het weze vanuit louter feitelijk oogpunt, het weze vanuit het oogpunt van het materieel recht, en daarbij blijkt kennis te hebben van de motieven, vevat in de bestreden beslissing.

De motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Er wordt immers, met verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 40bis van de Vreemdelingenwet gemotiveerd waarom geweigerd wordt tot verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing gaat aldus in op de door haar aangehaalde elementen en neergelegde bewijsstukken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de overheid bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekster diende op 1 december 2015 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19*ter*) als bloedverwant in opgaande lijn van C. K., haar schoonzoon. Zij diende derhalve te voldoen aan de voorwaarden, zoals bepaald in artikel 40*bis*, §2, 4°, van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing..

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd;

(...)

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.”

Verzoekster diende aan te tonen dat zij ten laste is van de referentiepersoon, zijnde haar schoonzoon, de heer C. K., die in het bezit is van een E-kaart. Hiertoe legde zij de volgende documenten voor:

- Loonfiches bij werkgever B.P.;
- Loonfiches bij werkgever E.H.K.;
- Loonfiches als bedrijfsleider van een zelfstandige activiteit bij BVBA C. en KC.

Verzoekster betwist de vaststelling, dat uit een nazicht van de ‘Dolsis databank’ is gebleken dat de referentiepersoon niet meer tewerkgesteld is bij de werkgevers waarvan de loonfiches werden bijgevoegd, niet. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk dat met de loonfiches voor die periode geen rekening werd gehouden voor het bepalen van de bestaansmiddelen. Het motief dienaangaande blijft overeind: *“Loonfiches op naam van de referentiepersoon van in de periode 03/2015-09/2015, bij twee werkgevers zijnde B. P. en E. H. K. Wanneer we de kruispuntbank raadplegen zien we dat deze tewerkstellingen werd beëindigd, respectievelijk op 14.10.2015 en 05.08.2015. Deze gegevens m.b.t. het inkomen van de referentiepersoon zijn dan niet langer actueel en kunnen niet mee in overweging genomen worden bij de beoordeling van de bestaansmiddelen van de referentiepersoon in het kader van het ten laste nemen.”*

Verder legde verzoekster eveneens ACERTA loonfiches voor, op naam van BVBA C. en KC, waaruit blijkt dat de referentiepersoon de bedrijfsleider is en zichzelf een loon uitkeert. Verzoekster betoogt dat *“De heer C. een inkomen (heeft) van 1800 EUR, 357 EUR kindergeld en betaalt 250 EUR sociale bijdragen per maand. (stuk 6) Verwerende partij heeft zich bijgevolg niet op alle juiste feitelijke gegevens gebaseerd, minstens deze niet op juiste wijze geanalyseerd, zodat zij niet tot een redelijk besluit is gekomen.”* Verzoekster baseert met dit betoog op een email van 3 juli 2016 van het boekhouderskantoor (...), dat als stuk 6 bij het verzoekschrift is gevoegd, en stelt: *“we hebben het loon van K. opgetrokken naar 1800,00 € netto per maand vanaf 01/01/2016. Hij betaalt 250.00 € per maand sociale bijdrage en krijgt 357,00 € kindergeld.”*

Verzoekster kan derhalve niet worden gevolgd in het betoog dat de motivering met betrekking tot de loonfiches van ACERTA, zijnde dat het onduidelijk is hoeveel het uiteindelijke netto-inkomen van de referentiepersoon precies is, incorrect of kennelijk onredelijk is. Verzoekster heeft immers geen bijkomende informatie overgemaakt waaruit blijkt wat het precieze netto-inkomen zou zijn van de referentiepersoon. Het feit dat zij stelt dat het te vroeg was om bewijzen voor te leggen van een boekhouder, stelt haar niet vrij van voorgaande verplichting. Bovendien blijkt uit voornoemde email dat *“het loon van K. opgetrokken naar 1800,00 € netto per maand vanaf 01/01/2016.”* Dit is ruim voor de bestreden beslissing van 30 mei 2016. Bij de beoordeling van een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet voert de Raad een wettigheidscontrole van de bij hem aangevochten beslissing uit. Indien een schending van de materiële motiveringsplicht wordt opgeworpen, mag de Raad enkel rekening houden met de gegevens waarover de staatssecretaris beschikte op het ogenblik dat hij zijn beslissing nam. Voornoemde email van 3 juli 2016 van het boekhouderskantoor (...) bevond zich niet in het administratief dossier op het ogenblik dat de bestreden

beslissing van 30 mei 2016 werd genomen en de staatssecretaris had er dan ook geen kennis van bij het nemen van deze bestreden beslissing. Hierover bestaat geen betwisting tussen de partijen. Derhalve mag de Raad dat stuk niet in zijn beoordeling betrekken bij de uitoefening van zijn wettigheidscontrole (RvS 25 november 2015, nr. 233.023) Het motief dienaangaande blijft overeind: *“Loonfiches op naam van de referentiepersoon, als bedrijfsleider van een zelfstandige activiteit bij BVBA C. en KC, in de periode 11/2015-01/2016. Betrokkene keert zichzelf dus een loon uit in deze hoedanigheid. Echter, uit de loonfiches die werden voorgelegd is het onduidelijk hoeveel het uiteindelijke netto-inkomen van de referentiepersoon is. Aangezien bij het maandelijks uitbetaalde bedrag enkel de bedrijfsvoorheffing werd afgetrokken en er nog geen rekening werd gehouden met alle andere inhoudingen (sociale lasten, belastingen,...) die van dit bedrag dienen te worden afgetrokken, kunnen deze documenten niet aanvaard worden als afdoende bewijs van toereikende bestaansmiddelen van de referentiepersoon in het kader van het ten laste nemen van betrokkene.”*

De verwerende partij besluit op basis van een onderzoek van de door verzoekster voorgelegde stukken: *“Bijgevolg kunnen we stellen dat we volgens de beschikbare gegevens niet kunnen oordelen of de bestaansmiddelen van de referentiepersoon voldoende zijn om te kunnen voorkomen dat zowel de referentiepersoon als betrokkene het risico lopen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk”.*

Het komt de Raad bijgevolg niet onredelijk voor dat de gemachtigde van de staatssecretaris *in casu* niet is overgegaan tot een behoefteanalyse. Verzoeksters betoog dat de gemachtigde van de staatssecretaris onzorgvuldig heeft gehandeld door te hebben nagelaten *“enig bijkomend onderzoek te doen naar de gezinssituatie van verzoekster en het hoger belang van de 2 minderjarige kinderen”* of verzoekster daaromtrent te horen, kan evenmin worden bijgetreden. Er dient immers te worden herhaald dat er *in casu* géén voldoende bestaansmiddelen voorliggen in de zin van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet zodat een behoefteanalyse, zoals voorzien in artikel 42, §1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet niet aan de orde is en de gemachtigde van de staatssecretaris daaromtrent evenmin dient te motiveren noch verzoekster in dit verband om bijkomende inlichtingen dient te verzoeken of te horen. Evenmin valt in te zien waarom de verwerende partij de gezondheidstoestand van verzoekster diende te onderzoeken. Verzoekster kan ook niet worden gevolgd waar zij betoogt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op eigen initiatief handelt en daarom om bijkomende inlichtingen had moeten verzoeken. Verzoekster heeft in het kader van haar aanvraag om verblijf van meer dan drie maanden de mogelijkheid gehad om op nuttige wijze en daadwerkelijk voor haar belangen op te komen. Zij heeft van deze gelegenheid gebruik kunnen maken. Tot slot kan niet worden ingezien in welke mate de gemachtigde van de staatssecretaris de zware aardbevingen in Nepal had moeten betrekken in het onderzoek naar aanleiding van een aanvraag op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Verzoekster maakt met haar betoog niet aannemelijk dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze de verklaring, uitgegeven door de lokale overheid in Nepal, niet aanvaard als afdoende bewijs dat betrokkene onvermogen is in het land van herkomst. Het motief dienaangaande blijft overeind: *“Verklaring m.b.t. de situatie van betrokkene, d.d. 24.09.2015. Dit zou uitgegeven zijn door de lokale overheid in Nepal (‘Tilottania Municipality Office’). Echter, het is niet duidelijk wie dit attest effectief heeft ondertekend, er staat namelijk geen naam bij de handtekening, deze kan dus door eenieder ondertekend zijn. Hierdoor beschouwen we dit als een verklaring op eer. Verklaringen op eer kunnen niet aanvaard worden aangezien er niet kan nagegaan worden op hun feitelijkheid en waarachtigheid. Moesten we deze verklaring toch aanvaarden, kunnen we stellen dat het niet duidelijk is of betrokkene daadwerkelijk onvermogen is. Er wordt namelijk verklaard dat betrokkene in een klein huis woonde die vernietigd werd door een aardbeving. Betrokkene zou recent geen inkomen hebben en geen woning om te kunnen verblijven. Gezien men verklaart dat betrokkene recent geen inkomen en woonplaats heeft, is het niet duidelijk wat de situatie van betrokkene voor en na deze verklaring was. Bijgevolg aanvaarden we dit niet als afdoende bewijs dat betrokkene onvermogen is in het land van herkomst.”*

De verzoekende partij maakt het 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. Verzoekster maakt een schending van de opgeworpen bepalingen en beginselen niet aannemelijk.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van de artikelen 3 en 8 van het EVRM en van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. In een derde middel voert

verzoekster de schending aan van artikel 3 van het EVRM en van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Zij betoogt als volgt:

“De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat verzoekster het grondgebied dient te verlaten. Verzoekster heeft echter een dochter in België, een schoonzoon en 2 kleinkinderen. De dochter heeft haar familieleven in België opgebouwd in navolging van de vlucht van haar echtgenoot de heer C., en ook de kleinkinderen zijn hier geboren en getogen. Bovendien kan de schoonzoon verzoekster onmogelijk vergezellen nu hij als erkend vluchteling niet naar zijn land van herkomst mag afreizen. Dit maakt dat verzoekster volledig alleen zou moeten terugkeren en van haar familie - de behandeling van een aanvraag neemt gemakkelijk zes maanden tijd in beslag- zou gescheiden worden, hetgeen een schending van het familieleven van verzoekster zou teweegbrengen in de zin van artikel 8 EVRM en de belangen van het kind in de zin van artikel 3 IVRK.

Bovendien dient in het geval van verzoekster een nieuwe aanvraag tot machtiging tot verblijf vanuit het land van herkomst Nepal niet in Nepal dan wel in New Delhi (Indië) te gebeuren. Het is een algemeen bekend gegeven dat New Delhi één van de meest gevaarlijke steden voor vrouwen betreft. Verkrachtingen zijn er schering en inslag, en tot voor kort gold er een absolute cultuur van straffeloosheid. Verzoekster dient m.a.w. in een risicovolle omgeving als vrouw zonder enig sociaal netwerk gans alleen te verblijven gedurende de aanvraagperiode die al snel zes maanden kan bedragen. Zij heeft hier geen enkele vorm van familiale of andere affectieve binding en zou dus al die tijd noodgedwongen op hotel moeten verblijven; een scenario dat allerm minst financieel haalbaar is. Bijgevolg kan verzoekster in haar land van herkomst geen waardig en effectief gezinsleven worden gewaarborgd. In die omstandigheden betekent een weigeringsbeslissing samen met een bevel om het grondgebied te verlaten een schending van het recht op een gezins- en familieleven in de zin van artikel 8 EVRM. Enkel indien het noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde, het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, kan bij wet afgeweken worden van de bescherming die artikel 8 EVRM biedt. De afwijking dient bovendien in verhouding te staan met het nagestreefde doel. In casu is geen van voormelde limitatief opgesomde gronden voorhanden om af te wijken van de bescherming geboden door artikel 8 EVRM.

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, 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.

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 maatregel wordt genomen. Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Deze is van toepassing in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, dit is een besluit dat de belangen van de betrokkene ongunstig kan beïnvloeden. (Hvj 22 november 2012, C 277/11) Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest is in casu van toepassing. In dit verband dient er tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 Vw., 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 het derde land. Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken. In casu werd verzoekster deze mogelijkheid ontnomen. Verzoekster had elementen kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden, zoals haar familieleven in België, de volstreekte afwezigheid van enig familiaal vangnet in Nepal en de afwezigheid van financiële middelen om in haar onderhoud te voorzien dan wel om een nieuwe aanvraag vanuit New Delhi in te dienen. Verwerende partij gaat in haar beoordeling niet in op de concrete feitelijke familiale situatie van verzoekster. Het niet horen van verzoekster heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk aan verzoekster de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.”

2.3.2. De Raad wijst erop dat de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op beslissingen tot verwijdering, enkel dienstig wordt betrokken op de wettigheid van de tweede bestreden beslissing, dit is het bevel om het grondgebied te verlaten, dat onmiskenbaar een beslissing tot verwijdering uitmaakt in de zin van artikel 1, 6°, van de Vreemdelingenwet.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt in de bestreden akte als volgt verantwoord:

“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.”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“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.”

Wanneer een risico op 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; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *“fair balance”* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

Artikel 8 van het EVRM wordt ook weerspiegeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat 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 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de 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: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus dient te voldoen aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, par. 49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag, en noodzaakt een individueel onderzoek zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet volgt dat de gemachtigde van de staatssecretaris steeds gehouden is, alvorens hij een verwijderingsbeslissing

neemt, de situatie van de betrokken vreemdeling te beoordelen waarbij hij erover moet waken dat deze beslissing de fundamentele rechten van deze vreemdeling niet schendt.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op het bestreden bevel. Daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM een bijzondere motiveringsplicht inhoudt, gaat de Raad wel na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande het bestreden bevel heeft betrokken, zoals vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Bij nazicht van het administratief dossier stelt de Raad vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris genoegzaam op de hoogte was van het voormelde gezinsleven in België van de verzoekende partij. Verder blijkt uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing, dat het bestaan van dit gezins- en familieleven werd betwist of in twijfel werd getrokken.

In casu blijkt echter nergens uit de motivering van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, noch uit de stukken van het administratief dossier, dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening heeft gehouden met het gezins- of familieleven in België. Enige afweging aangaande deze omstandigheden blijkt niet voor wat betreft het bestreden bevel, zoals nochtans wordt vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Nochtans had de gemachtigde van de staatssecretaris kennis van het feit dat de verzoekende partij een gezinsleven onderhoudt in België.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van het bestreden bevel geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden, zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, *in casu* het gezinsleven dat de verzoekende partij leidt met haar dochter, diens echtgenoot en de kleinkinderen, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het geven van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling en afweging die haar toekwamen in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM.

Waar de verwerende partij in de nota met opmerkingen uitgebreid ingaat op artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad erop dat deze motivering niet kan teruggevonden worden in de bestreden beslissing en is *post factum*. Een *a posteriori*-motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

Aangezien geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden, zoals bepaald in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM, miskent het bestreden bevel artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM. Hierbij merkt de Raad nog op dat hij niet zelf tot een dergelijke beoordeling of afweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt. Het middel is in de besproken mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel, dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden kan leiden, aangevoerd, doch wel een gegrond middel, dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. 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 behandeld.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 mei 2016, tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen voor zover deze gericht zijn tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 30 mei 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 4

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig september tweeduizend zestien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. MILOJKOWIC