



Arrest

nr. 179 594 van 16 december 2016
in de zaak RvV X / II

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 IId KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 3 augustus 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 juni 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 augustus 2016 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. BOUMAHDI, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 18 januari 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 27 juni 2016 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 18.01.2016 werd ingediend door:

(...)

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 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: 'de bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van de Belg, voor zover het betreft: de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hen voegen.'

Artikel 40bis, §2, 2° van de wet van 15.12.1980 stelt: 'de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten. De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:...c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar;...'

Artikel 40ter stelt tevens: 'voor wat betreft de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar'.

Aangezien betrokkene nog geen 21 jaar, is voldoet zij niet aan de voorwaarde van artikel 40bis, §2, 1° en 40ter.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al 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. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids-, het motiverings-, het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel. Verder meent zij dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing¹.

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

Zo wordt de door verzoekster ingediende aanvraag enkel en alleen geweigerd omdat verzoekster de leeftijd van 21 jaar niet heeft bereikt.

Dat dient te worden opgemerkt dat een beslissing, met dermate gevolgen voor verzoekster, gebaseerd op het feit dat verzoekster de leeftijd van 21 jaar niet heeft bereikt, geen afdoende gemotiveerde beslissing kan uitmaken en zelfs onrechtmatig/onwettig is.

Dat nergens uit de motivering van de weigeringsbeslissing blijkt dat dat minste onderzoek werd gewijd aan de moeilijkheden en (financiële en psychologische) problemen die een terugkeer van verzoekster naar haar land van herkomst voor onbepaalde tijd zouden teweegbrengen in hoofde van verzoekster.

Dat vaststaat dat een terugkeer van verzoekster voor onbepaalde tijd naar haar land van herkomst ernstige pedagogische, emotionele, psychologische en financiële schade bij verzoekster en haar echtgenoot zal berokkenen.

Dat verweerder echter nalaat met de deze vaststelling rekening te houden bij het nemen van zijn beslissing.

Dat derhalve verweerders beslissing niet getuigt van een zorgvuldig bestuur en schending inhoudt van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

Dat verweerder niet alleen naliet enig onderzoek te voeren naar de gevolgen van een terugkeer van verzoekster naar Turkije voor onbepaalde duur op menselijk en financieel vlak voor haar echtgenoot in

België. Bovendien liet verweerder na enige afweging door te voeren tussen de "verplichting" in hoofde verzoekster om voor onbepaalde tijd naar haar land van herkomst terug te keren en de ernstige schade welke bij een verwijdering verzoeksters echtgenoot in België zal lijden.

Dat de noodzaak in hoofde van verzoekster om naar haar land van herkomst terug te keren en er te wachten tot zij 21 jaar oud is geworden niet opweegt tegen de ernstige emotionele, psychologische en financiële schade welke verzoekster en haar echtgenoot zullen lijden ingevolge het feit dat verzoekster dient terug te keren naar Turkije. Immers verzoekster dient naar Turkije terug te keren ingevolge de weigeringsbeslissing met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat er sprake is van schending van de zorgvuldigheids-en de motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel nu er geen enkele afweging door verweerder is gebeurd.

Dat in casu de bestreden beslissing met een stereotype en eenvoudige formule de aangehaalde motieven van verzoekster verwerpt en dan ook duidelijk niet beantwoordt aan de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en aan de motiveringsplicht.

" Vage, duistere of niet ter zake dienende uitleg, onduidelijke, onnauwkeurige, ongeldige en niet plausibele motivering, stereotiepe, geijkte of gestandaardiseerde motiveringen zijn niet afdoende" 2.

Dat er sprake is van schending van de zorgvuldigheids-en de motiveringsplicht en van een manifeste beoordelingsfout."

2.2. De Raad benadrukt vooreerst dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten twee van elkaar onderscheiden rechtshandelingen vormen die een toetsing vergen aan verschillende wetsbepalingen en uiteenlopende rechtsgevolgen teweeg brengen.

Het gegeven dat thans twee onderscheiden rechtshandelingen in het geding zijn, impliceert bovendien dat de verzoekende partij bij de uiteenzetting ter ondersteuning van het middel of de middelen moet aangeven, of dat minstens uit de uiteenzetting duidelijk moet blijken, tegen welke van deze twee onderscheiden beslissingen een welbepaalde kritiek precies is gericht.

Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid immers *"een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen"*. Onder 'middel' in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618).

Wanneer de Raad aanvaardt dat twee onderscheiden bestreden beslissingen, omwille van de goede rechtsbedeling in één verzoekschrift kunnen worden bestreden en met één arrest kunnen worden beslecht zoals te deze het geval is, impliceert het bepaalde in de voornoemde artikelen 39/78 juncto 39/69 derhalve dat een middel of een middelenonderdeel slechts dan kan geacht worden op ontvankelijke wijze te zijn aangevoerd indien de verzoekende partij voldoende duidelijkheid verschaft omtrent de wijze waarop de ene dan wel de andere bestreden beslissing door de genoemde rechtsregel is geschonden.

Uit lezing van het eerste middel blijkt dat de verzoekende partij dit in haar totaliteit lijkt te richten tegen de beslissing tot weigering van verblijf nu zij meent dat het motief dat zij nog geen 21 jaar is niet afdoende is en dat er bij de *"weigeringsbeslissing"* rekening had moeten gehouden worden met bepaalde elementen. Voor zover de verzoekende partij dit middel ook zou richten tegen de bevelscomponent, verwijst de Raad naar zijn bespreking van het tweede middel waaruit blijkt dat op grond daarvan tot de nietigverklaring dient besloten te worden van de bevelscomponent, zodat er geen noodzaak toe bestaat om het eerste middel in zover het gericht zou zijn tegen de bevelsbeslissing ook nog te bespreken.

2.3. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde 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 ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert

dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Zo verwijst de bestreden weigeringsbeslissing naar artikel 40bis, §2, 2° c) juncto artikel 40ter van de vreemdelingenwet en motiveert zij dat verzoekende partij nog geen 21 jaar is zodat zij niet voldoet aan de voorwaarde van voormelde artikelen om verblijfsrecht te bekomen.

Uit voorgaande motivering blijkt duidelijk dat verwerende partij de gegevens eigen aan de zaak van de verzoekende partij beoordeeld heeft en op grond daarvan tot haar besluit is gekomen. Verzoekende partij kan dan ook bezwaarlijk stellen dat er in casu sprake is van een stereotiepe motivering. Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, zoals gesteld door de verzoekende partij, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

2.4. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 kunnen komen.

2.5. Verzoekende partij betwist niet dat zij op het ogenblik van de bestreden weigeringsbeslissing nog geen 21 jaar is en zet evenmin uiteen waarom de motivering een incorrecte toepassing zou inhouden van de wettelijke bepalingen terzake.

De verzoekende partij minimaliseert dit motief, en acht het een “onrechtmatig/onwettig” motief doch dit betoog kan de motivering van de beslissing tot weigering van verblijf die steunt op een duidelijke wetsbepaling niet aan het wankelen brengen. In dit verband past het nog te wijzen op de beoordeling van de leeftijdsvoorwaarde van 21 jaar door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013: *“B.56.2. Doordat die voorwaarde het verkrijgen van een verblijfstitel ten voordele van de echtgenoot van de Belgische onderdaan die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niet belet maar alleen tijdelijk uitstelt, tast zij het recht op het gezinsleven niet op onevenredige wijze aan, des te meer omdat zij het ook mogelijk maakt de jongvolwassenen te beschermen tegen de risico's op gedwongen huwelijken of schijnhuwelijken die worden gesloten met als enig doel een verblijfstitel voor een van beide echtgenoten te verkrijgen.”*

De verzoekende partij is van oordeel dat het de verwerende partij toekwam om een onderzoek te wijden aan *“de moeilijkheden en (financiële en psychologische) problemen die een terugkeer van verzoekster naar haar land van herkomst voor onbepaalde tijd zouden teweegbrengen in hoofde van verzoekster”* en aan *“gevolgen van een terugkeer van verzoekster naar Turkije voor onbepaalde duur op menselijk en financieel vlak voor haar echtgenoot”* en tevens is zij van oordeel dat in de bijlage 20 nog allerlei andere afwegingen dienden te worden gemaakt, maar zij laat na te preciseren op grond van welke wettelijke of reglementaire bepaling zij deze verwachtingen koestert. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt in de nota met opmerkingen laat het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur niet toe dit beginsel contra legem toe te passen. De verzoekende partij poneert verder *“Dat vaststaat dat een terugkeer van verzoekster voor onbepaalde tijd naar haar land van herkomst ernstige pedagogische, emotionele, psychologische en financiële schade bij verzoekster en haar echtgenoot zal berokkenen. Dat verweerder echter nalaat met de deze vaststelling rekening te houden bij het nemen van zijn beslissing.”* maar zij laat na enig begin van bewijs aan te brengen van de schade die zich zou voordoen. Er zijn geen elementen in het administratief dossier die op dergelijke schade wijzen waaraan de

verzoekende partij de verwachting kon ontleen dat verwerende partij ermee rekening houdt, minstens laat de verzoekende partij na te preciseren welke deze elementen zijn.

De uiteenzetting van de verzoekende partij laat niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet. Evenmin maakt de verzoekende partij aannemelijk dat er een manifeste beoordelingsfout begaan werd.

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). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Het evenredigheidsbeginsel hangt in wezen nauw samen met het redelijkheidsbeginsel, hetgeen slechts geschonden is wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van een bepaalde 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). De Raad stelt, in het kader van zijn opdracht van wettigheidstoetsing en verwijzend naar bovenvermelde bespreking, vast dat de overheid in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling komt dat de verzoekende partij geen 21 jaar oud is, zoals wettelijk vereist is. Zoals blijkt uit wat voorafgaat brengt de verzoekende partij geen elementen aan die zouden aantonen dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen. Een schending van het evenredigheids- of redelijkheidsbeginsel wordt evenmin aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

2.6. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel.

De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Dat verzoekster samen met haar echtgenoot in België een hecht gezin vormt.

Dat verzoekster, gescheiden van haar echtgenoot, onmogelijk een waardig en effectief leven kan leiden in Turkije.

Dat, alsgevolg van het verzoeksters betekende beslissing, verzoekster het land dient te verlaten en van haar echtgenoot, met wie zij te Gent een hecht gezin vormt, wordt gescheiden.

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

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

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

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

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

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

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

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

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

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar ze enkel als gevolg heeft dat verzoeksters recht op haar privé- en gezinsleven, meer bepaald haar verblijf in België, waar zij haar leven en gezin heeft opgebouwd (een familieleven welke zij onmogelijk nog in haar land van herkomst kan leiden), geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.”

2.7. De Raad wijst er nogmaals op dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten twee van elkaar onderscheiden rechtshandelingen vormen die een toetsing vergen aan verschillende wetsbepalingen en uiteenlopende rechtsgevolgen teweeg brengen.

Uit de bewoordingen van de bestreden akte blijkt duidelijk dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zijn juridische grondslag vindt in de op dat ogenblik geldende artikelen 40bis, § 2, 1° en 40ter van de vreemdelingenwet, en dat de feitelijke grondslag kan worden gevonden in de vaststelling dat verzoekende partij nog geen 21 jaar is. Deze vaststellingen zijn in overeenstemming met de stukken van het administratief dossier en worden door de verzoekende partij niet betwist.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 EVRM, en het verwijt aan het adres van de gemachtigde dat er geen proportionaliteitstoets werd doorgevoerd in het kader van de beslissing over de aanvraag op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, kan worden vastgesteld dat deze toets in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging reeds werd doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772; zie ook GwH 26 september 2013, nr. 121/2013: “B.56.2. Doordat die voorwaarde het verkrijgen van een verblijfstitel ten voordele van de echtgenoot van de Belgische onderdaan die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niet belet maar alleen tijdelijk uitstelt, tast zij het recht op het gezinsleven niet op onevenredige wijze aan, des te meer omdat zij het ook mogelijk maakt de jongvolwassenen te beschermen tegen de risico's op gedwongen huwelijken of schijnhuwelijken die worden gesloten met als enig doel een verblijfstitel voor een van beide echtgenoten te verkrijgen.”

Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dan ook dat het tweede middel onontvankelijk en minstens ongegrond is in de mate dat het betrekking heeft of dienstig kan worden betrokken op de beslissing houdende de weigering tot verblijf van meer dan drie maanden.

2.8. Met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten voert de verzoekende partij ook de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Zij wijst immers op de gevolgen van haar uitwijzing, hetgeen noodzakelijkerwijze voortvloeit uit het bevel om het grondgebied te verlaten. In haar derde middel werpt de verzoekende partij ook de schending op van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat eveneens bepaalt dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het gezinsleven.

De Raad oordeelt dat het niet kan worden betwist dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een beslissing tot verwijdering uitmaakt zoals bedoeld in artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de bestreden akte, bepaalt uitdrukkelijk dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de vreemdeling. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 15 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op het grondgebied verblijven).

Daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet zo ver strekt dat het tevens een uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt met betrekking tot het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand, dient in elk geval te worden vastgesteld dat deze bepaling er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten,

met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling, “*alvorens*” dat een beslissing wordt genomen tot verwijdering (Doc.Parl., 53, 1825/001, p. 24).

De verplichting om bij de totstandkoming van verwijderingsbeslissingen een zorgvuldig onderzoek te voeren omtrent de gekende elementen die wijzen op een effectief gezinsleven van de betrokkene in België, houdt dan ook een specifieke zorgvuldigheidsplicht in die rust op het bestuur en dit in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij trouwens in het derde middel ook de schending opwerpt.

De Raad wijst er voorts op dat noch uit de thans bestreden akte noch uit de vreemdelingenwetgeving blijkt dat de gemachtigde verplicht is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven aansluitend op en na de weigering van verblijf aan een familielid van een Belg. Artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit voorziet immers dat de bijlage 20 “*desgevallend*” een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het woord “*desgevallend*” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent niet dat in ieder geval een bevel moet worden gegeven (cf. RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340; RvS 24 oktober 2012, nr. 221.165).

Waar de verzoekende partij verwijst naar haar familiaal leven in België met haar echtgenoot merkt de Raad op dat de verweerder in zijn nota met opmerkingen niet betwist dat er tussen de verzoekende partij en haar echtgenoot een gezinsleven bestaat in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De Raad neemt in het voorliggende geval dan ook aan dat er tussen de verzoekende partij en haar Belgische echtgenoot gezinsbanden bestaan die vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Het blijkt bovendien dat de gemachtigde op het moment van het nemen van de thans bestreden verwijderingsbeslissing op de hoogte was het voornoemde gezinsleven. De stukken van het administratief dossier tonen immers aan dat de gemachtigde op datum van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten op de hoogte was van het huwelijk van de verzoekende partij met de Belgische D.M. op 14 augustus 2015 (bijlage 19ter d.d. 18 januari 2016 en bijgevoegde huwelijksakte) alsook van het gegeven dat de verzoekende partij inwoont bij het gezin van haar Belgische echtgenoot (zie document “*Inlichtingenbulletin*” d.d. 22 januari 2016).

Er dient dan ook te worden nagegaan of de verweerder bij het treffen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, is overgegaan tot een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak in het licht van de waarborgen die artikel 8 van het EVRM voorziet.

Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen strikte formele motiveringsplicht inhoudt, herinnert de Raad eraan dat deze bepaling erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Indien het een situatie van eerste toelating betreft, zoals in casu het geval is nu uit de stukken van het dossier blijkt dat de verzoekende partij voorafgaand aan het thans bestreden bevel niet over enig verblijfsrecht in België beschikte dat haar feitelijk tot het ontwikkelen van een gezinsleven in staat stelde, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Hiertoe moet een ‘*fair balance*’-toets worden doorgevoerd: de belangen van de betrokken vreemdeling die erin bestaan zijn gezinsleven in België te handhaven moeten worden afgewogen tegen de belangen van de staat inzake immigratiecontrole of de openbare orde (vaste rechtspraak EHRM; zie onder meer EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 3; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Terwijl uit het administratief dossier zoals reeds gesteld blijkt dat er verschillende elementen aanwezig zijn die duiden op een effectief gezinsleven, elementen waarvan de gemachtigde onmiskenbaar op de hoogte was, wordt niettemin in de thans bestreden akte aan de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven om de loutere reden dat haar legaal verblijf verstreken is. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat bij het afleveren van deze verwijderingsbeslissing geen

andere elementen in rekening werden genomen dan de enkele vaststelling dat de verzoekende partij niet over enig verblijfsrecht in België beschikt.

Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt derhalve dat er met het hierboven besproken gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar Belgische echtgenoot rekening werd gehouden alvorens de verzoekende partij het bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Het gegeven dat verzoeksters aanvraag om gezinshereniging met haar echtgenoot middels de bestreden akte werd geweigerd, volstaat niet nu deze weigering enkel berust op de feitelijke vaststelling dat de verzoekende partij de leeftijd van 21 jaar niet heeft bereikt en deze feitelijke vaststelling geenszins het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM uitsluit.

Het blijkt dan ook niet dat de gemachtigde heeft nagegaan of de beslissing tot verwijdering die is opgenomen in de bestreden 'bijlage 20' een 'fair balance' nastreeft tussen verzoeksters belangen en de belangen van de staat.

Rekening houdend met alle voormelde aanwijzingen van het bestaan van een gezinsleven is de Raad van oordeel dat de gemachtigde in casu onzorgvuldig heeft gehandeld waar hij nagelaten heeft een grondig onderzoek te voeren van de hem gekende (gezins)situatie van de verzoekende partij terwijl hij wist of althans diende te weten dat het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten in deze omstandigheden een risico op een schending van artikel 8 van het EVRM kan teweeg brengen.

Gegeven het gebrek aan een 'fair balance' toets zoals vereist door artikel 8 van het EVRM ondanks de gekende indicaties omtrent het gezinsleven, en mede gelet op de besproken discretionaire bevoegdheid om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te verbinden aan de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, wordt een schending van de artikelen 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM vastgesteld.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan aan deze vaststelling geen afbreuk doen.

Er dient hierbij te worden beklemtoond dat het loutere feit dat werd vastgesteld dat verzoekende partij niet aantoonde dat zij voldeed aan de voorwaarden om op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet tot een verblijf in het Rijk te worden toegelaten in casu niet toelaat om te concluderen dat verzoekster geen gezin zou vormen met haar Belgische echtgenoot. Het gegeven dat verzoekster geen recht op verblijf zou kunnen laten gelden op basis van artikel 40ter van de vreemdelingenwet heeft voorts niet tot gevolg dat de gemachtigde niet langer zou dienen te voldoen aan de verplichting die in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is opgenomen. De Raad dient er in dit verband op te wijzen dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet er onder meer op is gericht om verweerder ertoe te verplichten na te gaan of een bestaand gezinsleven op zich geen belemmering vormt voor het nemen van een verwijderingsmaatregel en dit gelet op de hogere rechtsnormen – zoals artikel 8 van het EVRM – die dienen te worden gerespecteerd. Ook artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, dat in voorliggende zaak werd toegepast, voorziet trouwens dat de gemachtigde slechts een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven aan een vreemdeling indien *“meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag”* hiertoe geen hinderpaal vormen. De gemachtigde diende in voorliggende zaak, alvorens over te gaan tot het nemen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te voldoen aan de verplichting die is opgenomen in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en het is niet betwist dat hij dit niet heeft gedaan.

In zoverre de verwerende partij in haar nota overgaat tot zulke toetsing, maakt dit een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in het bestreden bevel noch in het administratief dossier. Door a posteriori te pogen een onderzoek te voeren naar het voorgehouden gezinsleven van verzoekende partij, wordt de hierboven vastgestelde schending door de verwerende partij niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

Verzoekende partij kan worden bijgetreden waar zij stelt dat er bij het afleveren van het bevel geen rekening werd gehouden met haar gezinsleven zodat artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werden geschonden. Het tweede en het derde middel zijn, in de besproken mate en voor zover gericht tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, gegrond en leiden tot de nietigverklaring van het bestreden bevel. Een onderzoek van de overige onderdelen van de middelen dringt zich derhalve niet op.

2.9. De Raad beklemt toont dat het gegrond bevinden van een rechtsmiddel, met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten niet tot gevolg heeft dat de bestreden 'bijlage 20' in zijn geheel dient te worden vernietigd (RvS 23 januari 2014, nr. 226.182). Het bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betreffen, zoals reeds gesteld, twee afzonderlijke beslissingen.

2.10. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, de hoorplicht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en de rechten van verdediging.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

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

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

Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!

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

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

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

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

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

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

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

Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoeksters rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden.

Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder.

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en het art. 74/13 Vw. , geen rekening hield met verzoeksters gezinsleven in België.

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

2.11 Voor zover de verzoekende partij de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet eveneens aanvoert tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, merkt de Raad op dat voormeld artikel zich enkel richt op beslissingen tot verwijdering, zodat de verzoekende partij zich ten aanzien van de voormelde beslissing niet dienstig op voornoemd artikel kan beroepen.

2.12. Verzoekende partij verwijst in het derde middel naar artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de gemachtigde bij de afwijzing van een aanvraag om gezinshereniging alsnog rekening dient te houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van het verblijf alsmede het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst. Verzoekende partij betoogt dat zij, vooraleer de bestreden beslissing werd genomen, diende te worden gehoord omtrent haar "gezins- en economische situatie".

De Raad stelt echter vast dat verzoekende partij niet nuttig kan verwijzen naar de Gezinsherenigingsrichtlijn en artikel 17 ervan. Immers valt de verzoekende partij, die zich in het kader van de bestreden weigeringsbeslissing beroept op een recht op gezinshereniging als echtgenote van een Belgische onderdaan, niet onder het toepassingsgebied van deze richtlijn. Uit artikel 1 volgt duidelijk dat deze richtlijn enkel van toepassing is op de gezinshereniging van derdelanders met derdelanders die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. De voormelde richtlijn is dus niet van toepassing op de gezinshereniging van derdelanders met Belgische onderdanen, zoals hier het geval is. Het betoog dat de gemachtigde de *“motiveringsplicht”*, de hoorplicht, het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, de rechten van verdediging en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden en dat hij een manifeste beoordelingsfout heeft begaan door niet, overeenkomstig artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, de verzoekende partij te horen over haar gezins- en economische situatie, mist dan ook juridische grondslag. De gemachtigde was immers in casu niet gebonden door de Gezinsherenigingsrichtlijn en meer specifiek door de aangehaalde verplichting conform artikel 17 van deze richtlijn om bij de afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging *“alsnog rekening te houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van het verblijf alsmede het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst”*.

2.13. Het derde middel kan niet worden aangenomen wat betreft de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nu uit de bespreking van het tweede middel, tesamen genomen met de opgeworpen schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in het derde middel, de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten gevolgd is, bestaat er voorts geen noodzaak meer om ten aanzien van dit bevel de overige middelenonderdelen aangevoerd in het derde middel nog te bespreken.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 juni 2016 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen wat betreft de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 juni 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 3

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

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

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER