

Arrest

nr. 182 005 van 9 februari 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 9 mei 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 12 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 13 april 2016.

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 19 mei 2016 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 december 2016 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 21 december 2016.

Gelet op de beschikking van 6 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 januari 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. COENE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden bestuurshandeling betreft de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 13 april 2016.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1 Overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) werd aan de partijen de grond meegedeeld waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep wat betreft de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden. *In casu* werd het volgende gesteld:

“De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel. Zij geeft aan dat zij als gevolg van de beslissing wordt gescheiden van haar in België verblijvende echtgenoot en dat dit een verregaande ingreep is op hun recht op privé- en gezinsleven. De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat haar recht op haar privé- en gezinsleven geschonden wordt (nu zij niet kan blijven bij haar echtgenoot in België) en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing. Ze stelt tenslotte dat nergens blijkt dat de gemachtigde een correct evenwicht probeerde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging en noch blijkt dat de gemachtigde een belangenafweging deed met betrekking tot haar huidige gezinssituatie.

De Raad stelt vooreerst vast dat er in casu geen sprake is van een beëindiging van een legaal verblijf en het dus om een eerste toelating gaat. Het tweede lid van artikel 8 van het EVRM is dan ook niet van toepassing in weerwil van de opgebouwde kritiek van de verzoekende partij.

In de mate dat dit middel gericht is tegen de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, wijst de Raad er op dat de deze bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel betreft en de verzoekende partij geenszins aangeeft in welke mate en op basis van welke rechtsgrond de gemachtigde ertoe gehouden zou zijn rekening te houden met haar gezinssituatie in het kader van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie nu deze aanvraag de vraag betreft of de verzoekende partij voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij laat na uiteen te zetten op grond waarvan zij aanneemt dat artikel 8 van het EVRM zo zou moeten begrepen worden dat haar een verblijfsrecht zou moeten toegekend worden, ook al voldoet zij niet aan de voorwaarden van de vreemdelingenwet, dat de gemachtigde een ongerechtvaardigde en/of disproportionele beslissing zou hebben genomen en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing. De Raad wijst er hierbij overigens op dat de verzoekende partij het concrete motief van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden aangaande het gebrek aan bestaansmiddelen in het geheel niet betwist.

De kritiek van de verzoekende partij lijkt gericht te zijn tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Ten deze herinnert de Raad er aan dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten, onderscheiden beslissingen zijn. De aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, in zoverre gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, zal verder in het arrest samen met de aangevoerde schending van artikel 74/13 en van de motiveringsplicht, zoals uiteengezet in het derde middel, worden onderzocht.

Het eerste middel lijkt ongegrond, voor zover het betrekking heeft op de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40ter en 42, § 1 van de vreemdelingenwet, van het evenredigheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van de hoorplicht en van de rechten van verdediging. Ze meent tevens dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

De Raad stelt vooreerst vast dat de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden duidelijk het determinerend motief aangeeft op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, met name artikel 52, § 4, vijfde lid van het vreemdelingenbesluit, evenals artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite. Bij lezing van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden blijkt genoegzaam dat de inhoud ervan de verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en haar toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat uit het attest van de RVA uitgereikt op 6 april 2015 betreffende de loopbaanonderbreking gaande over de periode van 10 februari 2015 tot 9 februari 2016 blijkt dat de referentiepersoon geen vergoeding krijgt en uit een document exploitatieresultaat 2015 voorlopige berekening tot 30 juni 2015 een nettowinst van 9852,27 euro zou moeten blijken. De gemachtigde oordeelt dat uit het geheel van de bovenstaande documenten kan besloten worden dat de referentiepersoon zijn job in loondienst heeft gestaakt om een zelfstandige activiteit uit te bouwen en het bewijs van inkomen uit deze zelfstandige activiteit echter niet in aanmerking kan genomen worden voor het bepalen van de beschikbare bestaansmiddelen daar het immers een berekening van een voorlopig resultaat door een boekhouder betreft. De gemachtigde wijst er op dat dit dient beschouwd te worden als een verklaring op eer gezien de berekening immers opgesteld werd op basis van gegevens die betrokkene zelf ter beschikking stelde van de boekhouder. In de bestreden beslissing wordt in dit verband nog gesteld dat in hoeverre deze cijfers waarachtig zijn niet te achterhalen valt zonder bijkomende bewijsstukken en nergens uit het dossier blijkt dat bijvoorbeeld de fiscus deze bedragen voor reëel heeft aanvaard en dat derhalve DVZ dit niet zonder meer aanvaarden kan. De verzoekende

partij gaat geenszins in op deze concrete motivering van de gemachtigde aangaande de voorgelegde stukken zodoende dat ze er geen afbreuk aan kan doen.

Waar de verzoekende partij zich beroept op een schending van de rechten van verdediging, wijst de Raad erop dat de rechten van verdediging niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet en derhalve niet dienstig opgeworpen kunnen worden (cf. RvS 3 juni 2014, nr. 10.539 (c)). Ook daar waar de verzoekende partij nog de hoorplicht aanvoert, dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij de kans heeft gehad om in het kader van haar aanvraag voor een verblijfskaart de vereiste toelichtingen te verstrekken en wordt opgemerkt dat zij deze aanvraag met alle nodige gegevens en stukken kon onderbouwen. Zij heeft zich ook persoonlijk aangeboden bij de administratieve diensten van haar gemeente om de aanvraag in te dienen, doch nergens blijkt uit het administratief dossier dat zij hierbij nog bijkomende argumenten naar voren wenste te brengen. Het volstaat dat een betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten (cf. RvS 15 februari 2007, nr. 167.853; RvS 23 juni 2005, nr. 146.472). Ten slotte blijkt niet welk belang de verzoekende partij heeft bij haar betoog, nu zij op generlei wijze aangeeft welke verduidelijkingen en concrete elementen zij dan wel hadden kunnen geven die alsnog een andere beslissing hadden kunnen rechtvaardigen, te meer nu haar gezinsleven met haar echtgenoot geenszins wordt betwist.

Waar de verzoekende partij betoogt dat de gemachtigde heeft nagelaten zich voldoende te informeren en haar te horen minstens in het kader van een zorgvuldig onderzoek haar aan te schrijven of uit te nodigen bijkomende/recente stukken aangaande de inkomsten van de referentiepersoon neer te leggen, wijst de Raad er bovendien op dat het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot verblijf van meer dan drie maanden vrij is en de bewijslast daartoe rust op de aanvrager. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van deze voorwaarden levert. Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van de uitoefening van deze ruime appreciatiebevoegdheid en zonder dat de regelgeving dit uitdrukkelijk stelt of oplegt, rechtmatig het voldaan zijn aan deze wettelijke voorwaarden afleiden uit de daartoe relevante stukken, verklaringen en dergelijke die het bestuur zelf bepaalt en waarvan het de overlegging vereist. Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid houdt de Raad een marginaal wettigheidstoezicht. Met haar betoog maakt de verzoekende partij echter niet aannemelijk dat de gemachtigde bij zijn beoordeling van de bestaansmiddelenvoorwaarde onjuist, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk heeft gehandeld. In dit verband benadrukt de Raad nog dat de verzoekende partij nergens concreet ingaat op de daadwerkelijke vaststellingen van de gemachtigde in de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Waar de verzoekende partij verder meent dat de gemachtigde haar had kunnen vragen bijkomende informatie te verschaffen, merkt de Raad op dat het aan de verzoekende partij toekomt om concrete bewijzen over te maken dat zij in casu aan de wettelijke voorwaarden voldoet. Zoals hoger uiteengezet werd in de bestreden beslissing bovendien wel degelijk ingegaan op de verschillende voorgelegde documenten.

In de mate dat de verzoekende partij stelt dat er geen behoefteanalyse werd uitgevoerd, de bestreden beslissing geen verwijzing naar artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet bevat en ze niet werd uitgenodigd bewijzen voor te leggen aangaande de maandelijkse uitgaven voor het huishouden, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij er aan voorbijgaat dat in casu uitdrukkelijk wordt geoordeeld dat de behoefteanalyse overbodig is daar er immers niet werd vastgesteld dat de beschikbare bestaansmiddelen ontoereikend zijn maar enkel dat er onvoldoende bewijs werd voorgelegd van de vermeende bestaansmiddelen waardoor ze niet in aanmerking kunnen worden genomen. Voormeld artikel 42, § 1, tweede lid bepaalt in welke gevallen een behoefteanalyse dient te worden doorgevoerd, namelijk "(i)ndien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in (...) artikel 40ter, tweede lid, niet voldaan is", hetgeen aldus zoals hoger uiteengezet volgens de gemachtigde in casu niet het geval is. De Raad merkt bovendien op dat de verzoekende partij geen belang lijkt te hebben bij haar betoog dat er een behoefteanalyse diende te gebeuren, gezien blijkens de rechtspraak van de Raad van State bij gebrek aan stabiele en regelmatige bestaansmiddelen – zoals de gemachtigde in casu heeft vastgesteld – geen sprake is van bestaansmiddelen die lager zijn dan het vereiste referentiebedrag en er dan ook niet dient overgegaan te worden tot de in artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet bedoelde behoefteanalyse (cf. RvS 25 november 2015, nr. 233.022 en RvS 27 januari 2016, nr. 233.641). De verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat de gemachtigde in de voormelde omstandigheden diende over te gaan tot het doorvoeren van de behoefteanalyse en in dit kader alle bescheiden en inlichtingen diende te doen overleggen.

De verzoekende partij maakt met haar betoog een schending van de artikelen 40ter en 42, § 1 van de vreemdelingenwet, van het evenredigheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht niet aannemelijk. Ze maakt tevens een manifeste appreciatiefout niet aannemelijk. Het tweede middel lijkt, in de mate dat ze ontvankelijk is, ongegrond.

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de motiverings- en zorgvuldigheidsverplichting, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsprincipe en van de rechten van verdediging. Ze betoogt dat ze niet werd gehoord omtrent haar gezins- en economische situatie. In de mate dat de verzoekende partij haar derde middel eveneens richt op de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer

dan drie maanden en op deze middelen niet reeds werd geantwoord onder het tweede middel, wijst de Raad op het volgende.

Voor zover de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG, merkt de Raad op dat voornoemde richtlijn de voorwaarden bepaalt voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Overeenkomstig artikel 3.3 van de richtlijn 2003/86/EG is deze richtlijn niet van toepassing op gezinsleden van een burger van de Unie. Aangezien de verzoekende partij in casu een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie heeft ingediend en aldus niet valt onder het toepassingsgebied van voormelde richtlijn, kan de verzoekende partij de schending van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG niet dienstig opwerpen. Dit onderdeel van het derde middel is aldus onontvankelijk.

Daar waar de verzoekende partij de schending van artikel 41 van het Handvest aanvoert, wijst de Raad erop dat het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41, lid 2, van het Handvest, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67). In casu is artikel 41 van het Handvest niet van toepassing.

Het derde middel lijkt, voor zover het betrekking heeft op de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, onontvankelijk.

Het beroep in zoverre gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden lijkt te kunnen worden verworpen.”

Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt de verzoekende partij kenbaar dat zij het niet eens is met deze in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vraagt gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. RvS 26 juni 2013, nr. 224.092; Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 21 december 2016 dient de verzoekende partij een verzoek tot horen in, waarin zij niet slechts vraagt gehoord te worden, maar tevens de redenen uiteenzet waarom zij wenst gehoord te worden. Gelet op het bovenstaande kan met deze schriftelijk aangevoerde redenen echter geen rekening gehouden worden. Ter terechtzitting van 31 januari 2017, alwaar zij uitdrukkelijk uitgenodigd wordt te reageren op de in de beschikking van 12 december 2016 opgenomen grond, wordt het volgende gesteld: “VzP stelt dat er ook wat betreft de weigering tot verblijf aanleiding is tot annulatie: intussen is het huwelijk erkend en is een procedure tot verbetering van de geboorteakte lopende. Er is dus sprake van een gezinsleven en de schending ervan. VwP sluit zich aan bij de beschikking.”

2.1.2 Waar de verzoekende partij stelt dat het huwelijk intussen is erkend en er een procedure tot verbetering van de geboorteakte lopende is en dat er dus sprake is van een gezinsleven en de schending ervan, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) erop dat de verzoekende partij deze elementen voor het eerst ter terechtzitting naar bovenbrengt. Er dient dan ook te worden vastgesteld dat de verzoekende partij met dit betoog tracht een bijkomende argumentatie en onderbouwing aan haar eerste en derde middel – waaronder de schending van het gezinsleven, onder meer artikel 8 van het EVRM, artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG wordt aangevoerd – toe te voegen. De Raad wijst er echter op dat middelen, teneinde de rechten van verdediging van de andere partijen te vrijwaren, in het verzoekschrift moeten ontwikkeld worden, tenzij de grondslag ervan pas nadien aan het licht is kunnen komen (cf. RvS 3 mei 2011, nr. 212.904; RvS 5 november 2010, nr. 208.706; RvS 27 oktober 2010, nr. 208.472; RvS 22 april 2010, nr. 203.209; RvS 4 maart 2010, nr. 201.497; RvS 10 februari 2010, nr. 200.738), in welk geval die middelen ten laatste in het eerst mogelijke in de procedureregeling voorziene processtuk moeten worden opgeworpen (cf. RvS 10 februari 2010, nr. 200.738). De verzoekende partij laat na ter terechtzitting uiteen te zetten, laat staan aan te tonen, dat zij deze elementen en aldus de uitbreiding van haar middelen niet eerder kon opwerpen. De middelen het betoog ter terechtzitting van 31 januari 2017 nieuw toegevoegde argumentatie en onderbouwing van het middel is dan ook laattijdig en zodoende onontvankelijk (cf. RvS 19 maart 2012, nr. 218.528; RvS 3 mei 2011, nr. 212.904; RvS 5 november

2010, nr. 208.706; RvS 27 oktober 2010, nr. 208.472). Derhalve wordt enkel rekening gehouden met het eerste en derde middel zoals dit ontwikkeld werd in het verzoekschrift (cf. RvS 15 februari 2012, nr. 217.997; RvS 3 mei 2011, nr. 212.904; RvS 5 november 2010, nr. 208.706). Hierop werd echter reeds geantwoord in de beschikking van 12 december 2016.

Daargelaten de vraag of de verzoekende partij de nieuwe elementen inzake de schending van haar gezinsleven eerder had kunnen aanbrengen, wijst de Raad erop dat deze elementen - die overigens niet worden gestaafd - geenszins steun vinden in het administratief dossier zodat hiermee in de bestreden beslissing geen rekening kon gehouden worden. De Raad benadrukt dat voorliggend beroep een annulatieberoep betreft, zodat de bevoegdheid van de Raad beperkt is tot het uitoefenen van een wettigheidstoetsing. In het kader van deze wettigheidstoetsing dient de Raad zich te plaatsen op het moment van de beoordeling en kan de Raad enkel rekening houden met de stukken die toen voorlagen. Door een beoordeling *ex nunc* zou de Raad zijn bevoegdheid overschrijden. Zodoende kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat er rekening diende gehouden te worden met het (nieuwe) gegeven dat het huwelijk thans erkend is en er een procedure tot verbetering van de geboortekte lopende is. De Raad benadrukt hierbij overigens dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient onderscheiden te worden van het bevel om het grondgebied te verlaten en dat de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden slechts betrekking heeft op het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarde van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zoals voorzien in artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Het betoog van de verzoekende partij ter terechtzitting kan aldus geen afbreuk doen aan hetgeen in voormelde beschikking van 12 december 2016 gesteld wordt. Zodoende kan de verzoekende partij niet dienstig vragen deze elementen mee te betrekken in het arrest.

Daarenboven wijst de Raad erop dat middels de beschikking van 12 december 2016 reeds werd geantwoord op de overige elementen zoals aangehaald onder de aangevoerde schending van het gezinsleven. In de mate dat de verzoekende partij argumenten aanhaalt die reeds werden aangebracht in het verzoekschrift, brengt ze geen elementen aan die de Raad ertoe zouden nopen anders te oordelen dan hetgeen reeds in voormelde beschikking werd aangegeven.

Gelet op het voorgaande en met verwijzing naar voornoemde beschikking van 12 december 2016 dient te worden vastgesteld dat de middelen, in de mate dat ze ontvankelijk zijn, ongegrond zijn.

2.1.3 De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

2.2.1 In de beschikking van 12 december 2016, genomen overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet, wordt met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten aangegeven dat het beroep kan ingewilligd worden op de volgende grond:

“De verzoekende partij voert ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten in een eerste middel onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en in een derde middel onder meer de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de motiveringsplicht. Ze geeft aan dat zij als gevolg van de beslissing wordt gescheiden van haar in België verblijvende echtgenoot en betoogt dat nergens blijkt dat de gemachtigde een belangenafweging deed met betrekking tot haar huidige gezinssituatie. Ze stelt dat geen rekening werd gehouden met haar gezins- en familielevens in België. In de mate dat het betoog van de verzoekende partij aangaande de schending van artikel 8 van het EVRM betrekking heeft op het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, wijst de Raad op het volgende.

Opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM, dient vooreerst een gezinsleven in de zin van dit artikel 8 aanwezig te zijn. Uit de bijlage 20, welke samen met het bevel om het grondgebied te verlaten aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht, blijkt dat het gezinsleven van de verzoekende partij met haar echtgenoot niet in vraag wordt gesteld. Ook in de nota met opmerkingen van de verwerende partij wordt geen voorbehoud geformuleerd aangaande dit gezinsleven. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

De Raad stelt vast dat op de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter) van 13 oktober 2015 duidelijk wordt vermeld dat deze aanvraag werd

ingediend in functie van de echtgenoot en wordt eveneens een huwelijksakte bijgevoegd die zich in het administratief dossier bevindt.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

De beoordeling of er in casu sprake is van een gezinsleven dat onder artikel 8 EVRM aanleiding kan geven tot een positieve verplichting in hoofde van de Belgische staat, komt aan de verwerende partij toe.

Voormelde beoordeling vereist dat wordt nagegaan of er omstandigheden aanwezig zijn die maken dat de verzoekende partij voor het uitoefenen van haar gezinsleven gebonden is aan België, met name omdat er onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.

Deze elementen moeten vervolgens worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Dit is een belangenafweging die de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht niet toekomt.

Alleszins blijkt noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden bevel rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij. De Raad kan in casu niet vaststellen dat de verwerende partij is overgegaan tot een zorgvuldige beoordeling en belangenafweging aangaande het gezinsleven van verzoekende partij zoals zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Er blijkt ook niet dat door het bestuur overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening werd gehouden met het gezinsleven.

In haar nota met opmerkingen gaat de verwerende partij niet in op het betoog van de verzoekende partij aangaande artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, maar stelt aangaande artikel 8 van het EVRM onder meer dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen. De Raad stelt vast dat de verwerende partij geenszins betwist geen rekening te hebben gehouden met gezinsleven en slechts een a posteriori motivering verschaft die niet vermag een onregelmatigheid in de motivering van de bestreden beslissing te herstellen. Gelet op het voorgaande lijkt de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet juncto de motiveringsplicht aannemelijk te maken.

Het eerste en derde middel lijken in de aangegeven mate gegrond, voor zover het betrekking heeft op het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, zodat op de andere onderdelen ervan niet verder dient te worden ingegaan.

De vernietiging van dit bevel lijkt zich dan ook op te dringen."

Ter terechtzitting van 31 januari 2017, alwaar de verzoekende partij uitdrukkelijk uitgenodigd wordt te reageren op de in de beschikking van 12 december 2016 opgenomen grond, voert zij het in punt 2.1.1 weergegeven betoog.

2.2.2 Gezien in de beschikking van 12 december 2016 wordt vastgesteld dat het beroep met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten kan worden ingewilligd, valt niet in te zien welk belang de verzoekende partij in deze mate zou hebben bij haar verzoek tot horen en haar betoog. Verder dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij niet heeft gevraagd om te worden gehoord en ter terechtzitting stelt zich aan te sluiten bij de beschikking.

Met verwijzing naar het bovenstaande en de in voornoemde beschikking van 12 december 2016 opgenomen grond dient te worden vastgesteld dat het eerste en derde middel in de aangegeven mate gegrond zijn, voor zover het betrekking heeft op het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

2.2.3 Het eerste en derde middel zijn in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. De overige aangevoerde schendingen aangaande voormelde beslissing behoeven geen verder onderzoek.

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 12 april 2016 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring met betrekking tot de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

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 negen februari tweeduizend zeventien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU