



Arrest

nr. 183 292 van 2 maart 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 WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart staatloos te zijn, op 3 oktober 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 5 september 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekster op 14 september 2016 ter kennis gebracht.

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 7 oktober 2016 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, 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 12 november 2015 dient de verzoekster, die verklaart staatloos te zijn, een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

1.2. Op 7 maart 2016 dient de verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van haar Belgische vader. Zij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19ter, waaruit blijkt dat zij de bloedverwantschap heeft bewezen door middel van een Nepalese geboorteakte en een DNA-test en dat zij een attest heeft overgelegd van de ambassade van Nepal waaruit blijkt dat ze geen Nepalees paspoort of Nepalese identiteitskaart kan krijgen, en waarin haar wordt gevraagd om binnen de drie maanden de volgende documenten voor te leggen: "(a)ttest van onvermogen Nepal, bewijs storting in het verleden, laatste 3 loonfiches van de Belgische vader + arbeidscontract Belgische vader, attest van aansluiting ziekteverzekering voor het gehele gezin, attest dat zij en haar vader geen OCMW steun krijgen".

Op 5 september 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoekster wordt ter kennis gebracht op 14 september 2016. Deze beslissing luidt 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 07.03.2016 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

Artikel 52, §2 van het KB van 08.10.1981 stelt: 'Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken: 1°: het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet.'

Betrokkene laat na een identiteitsbewijs voor te leggen. Er wordt wel een geboorteakte, een DNA onderzoek en een brief van het advocatenkantoor Vrijens voorgelegd. Wat betreft de akte en het DNA-onderzoek, deze kunnen enkel dienstig worden voorgelegd om verwantschap te bewijzen. Dit zijn geen identiteitsbewijzen. Wat betreft de brief van de advocaat waaruit blijkt dat betrokkene claimt als staatloze erkend te moeten worden, nergens uit het dossier blijkt dat de rechtbank hierover reeds een uitspraak heeft gedaan en derhalve betrokkene is erkend als staatloze. In afwachting daarvan dient betrokkene te voldoen aan de vereiste een identiteitsbewijs voor te leggen.

Geen van de voorgelegde attesten van Nepal biedt voldoende uitsluitsel daarover

Bijgevolg wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd. 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

2.1.1. In een derde middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), van artikel 17 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: Gezinsherenigingsrichtlijn), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel en van de rechten van verdediging.

Het middel is als volgt onderbouwd:

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

Verzoekster merkt op dat het art. 74/13 Vw. onder meer tot doel heeft verweerder te verplichten alvorens een verwijderingsbeslissing te nemen na te gaan of er geen sprake is van bestaand gezinsleven in hoofde van verzoekster en of dit gezinsleven geen belemmering vormt voor het nemen van een verwijderingsmaatregel gelet op de hogere rechtsnormen waaronder het art. 8 E.V.R.M.

Ook het art. 7, eerste lid Vw, waarop verweerder zijn beslissing steunt, verwijst naar de “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, wat inhoudt dat verweerder alvorens een verwijderingsbeslissing te nemen rekening dient te houden met het art. 8 E.V.R.M., en dus met het gezinsleven van verzoekster in België.

Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing, meer bepaald in het bevel om het grondgebied te verlaten, 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 gezins- en familieleven in België, meer bepaald met de samenwoning van verzoekster met haar Belgische vader en zus te (...).

Dat verweerder de zorgvuldigheidsplicht iuncto art. 74/13 Vw. heeft geschonden door bij het nemen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder meer geen rekening te houden met verzoeksters gezinsleven met haar Belgische vader en haar zus in België.

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

2.1.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

“In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie;*
- artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG;*
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- de motiveringsplicht;*
- de zorgvuldigheidsplicht;*

- de hoorplicht;
- het redelijkheidsbeginsel;
- het evenredigheidsprincipe;
- rechten van verdediging.

Verzoekende partij houdt een schending van voormelde bepalingen voor, doordat zij niet gehoord is voorafgaand aan het nemen van de in casu bestreden beslissing. Verzoekende partij voert tevens aan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geenszins motiveerde waarom er geen rekening werd gehouden met haar gezins- en familielevens en in het bijzonder met de samenwoning van verzoekende partij met haar Belgische vader.

De verweerder acht dit tweede middel niet ontvankelijk, in zoverre de verzoekende partij de schending van de "motiveringsplicht" opwerpt.

Immers, er werd terecht reeds geoordeeld dat onontvankelijk is, het onderdeel (en a fortiori het middel) dat met het oog op een vernietiging van een verplicht te motiveren beslissing een motiveringsgebrek aanvoert, maar hiervoor geen wetsbepaling als geschonden aanduidt (cf. naar analogie: Cass. AR C.94.0369.N, 9.5.1997, Arr. Cass. 1997, 531).

Aan deze laatste vereiste beantwoordt volgens de verweerder niet de loutere vermelding van een motiveringsgebrek in termen van een schending van "de motiveringsplicht". Er bestaan namelijk diverse types van motiveringsplicht, beheerst door onderscheiden rechtsregels en met eigen kenmerken.

De verweerder is derhalve van oordeel dat dit onderdeel van het tweede middel van verzoekende partij in rechte onvoldoende behoorlijk is onderbouwd om als ontvankelijk te kunnen worden beschouwd.

Voor zover de Raad de kritiek van verzoekende partij toch enige pertinentie zou menen te kunnen toedichten, en dus louter subsidiair, merkt de verweerder bijkomend nog op dat deze kritiek geenszins kan worden aanvaard.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 17 van de Richtlijn 2003/86/EG, merkt verweerder op dat deze richtlijn werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Voorts stelt verweerder vast dat de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C- 258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C- 279/91, Suffritti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877).

De verzoekende partij toont dit echter op geen enkele manier aan.

De verzoekende partij houdt verder een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht voor.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

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

Zowel wat betreft de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als wat betreft het hoorrecht dat deel uitmaakt van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is, wijst verweerder erop dat deze beginselen niet onverkort gelden,

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin heeft voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.V. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. 1 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt. (HvJ 10 september 2013, C383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan verweerder enkel vaststellen dat verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog en nergens aangeeft welke informatie zij aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben.

Het is aan de verzoekende partij om aan te duiden dat zij de gemachtigde informatie had kunnen verschaffen die van invloed kan zijn op de bestreden beslissing. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoekende partij kan de aangevoerde schending van het hoorrecht zoals vervat in de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht of van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Zie in die zin:

“Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren. (HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak) [...] Op die wijze heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak onderzocht of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming te dezen een andere afloop had kunnen hebben. In het licht van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de Raad van Vreemdelingenbetwistingen daarmee geen voorwaarde toegevoegd aan het recht om te worden gehoord.” (R.v.St. nr. 233.719 van 3 februari 2016)

Verzoekende partij kan niet ernstig ontkennen dat hij de gelegenheid heeft gehad om naar aanleiding van zijn aanvraag alle nuttige informatie en stukken over te maken. De kritiek van verzoekende partij mist elke grondslag.

Verzoekende partij is evenmin ernstig daar waar zij voorhoudt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet zou gemotiveerd hebben waarom geen rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van verzoekende partij, en in het bijzonder de samenwoning met haar Belgische vader en zus.

Verweerder benadrukt vooreerst dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Zie in die zin:

“Er dient evenwel op te worden gewezen dat, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht omvat. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoeker en met het hoger belang van zijn kind en dat ter zake een afweging is gebeurd. Zo blijkt uit de synthesesnota 5926245 van 29 juli 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, dat de verblijfsaanvraag van de verzoeker op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd onderzocht, vooraleer huidig bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, en dat rekening werd gehouden met de volgende elementen uit de aanvraag [...]” (R.v.V. nr. 145 109 van 8 mei 2015)

Verweerder herhaalt verder dat het voor zich spreekt dat de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging in het licht van de wettelijke bepalingen (waaronder artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet) ontegensprekelijk reeds een beoordeling van de aangevoerde familiale situatie behelst.

Verweerder wijst dienaangaande naar haar uiteenzetting onder het eerste middel.

De wettelijke voorwaarden die gesteld worden in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet waarborgen onder meer het recht op eerbieding van het gezinsleven. Zulks wordt expliciet bevestigd door het Grondwettelijk hof in het arrest nr. 121/2013.

Vanzelfsprekend impliceert de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dat er rekening werd gehouden met de gezinsbanden waarop verzoekende partij zich beroepen heeft in haar aanvraag gezinshereniging. Ook voor het bevel dat gepaard gaat met een weigeringsbeslissing gezinshereniging is het duidelijk dat er al een impliciete proportionaliteitsafweging is gebeurd.

Om die reden kan verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat het gezinsleven van verzoekende partij niet in overweging werd genomen ex art. 74/13 Vreemdelingenwet.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan verzoekende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsprincipe waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Terwijl verzoekende partij zich ook niet dienstig kan beroepen op de vermeende schending van de rechten van verdediging.

“Het volstaat te stellen dat de rechten van verdediging op het administratiefrechtelijk vlak alleen in tuchtzaken bestaan. Derhalve zijn de rechten van verdediging niet van toepassing op administratieve

beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet.” (R.v.V. nr. 1842 van 20.9.2007)

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.1.3.1. 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 familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk naar het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de persoon die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel.

Te dezen laat de verzoekster gelden dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening hield met haar gezins- en familieleven in België met haar Belgische vader en haar zus, met wie zij samenwoont.

Aangezien zowel de verzoekster als haar zus een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie hebben ingediend in functie van hun Belgische vader, diende de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op de hoogte te zijn van het feit dat deze gezinsleden op hetzelfde adres wonen.

In de bestreden beslissing is evenwel geen enkele motivering terug te vinden met betrekking tot het gezins- en familieleven van de verzoekster. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hiermee voor het nemen van de bevelscomponent van de bestreden beslissing rekening zou zijn gehouden.

Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden beslissing 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 gezins- en familieleven van de verzoekster met haar zus en haar Belgische vader, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

2.1.3.2. Het verweer dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen voert, kan hieraan geen afbreuk doen.

2.1.3.2.1. Zij laat gelden dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat en dat *“(h)et volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit”*. Er blijkt evenwel uit niets (ook niet uit de stukken van het administratief dossier) dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris *in casu* rekening heeft gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekster.

2.1.3.2.2. Voorts stelt zij dat *“het voor zich spreekt dat de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging in het licht van de wettelijke bepalingen (waaronder artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet) ontegensprekelijk reeds een beoordeling van de aangevoerde familiale situatie behelst”*. Er wordt evenwel niet ingezien op welke wijze de loutere vaststelling dat geen identiteitsbewijs wordt voorgelegd een beoordeling van het gezins- en familieleven behelst, temeer nu uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat er wel een geboorteakte en DNA-onderzoek worden voorgelegd en dat *“deze (...) enkel dienstig (kunnen) worden voorgelegd om verwantschap te bewijzen”*.

2.1.3.2.3. Voor zover zij nog verwijst naar haar uiteenzetting omtrent het eerste middel, waarin zij laat gelden dat de verzoekster geen beschermenswaardige gezinsrelatie aantoonde, dat zij niet aantoonde dat

zij haar voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden en dat “(d)e bestreden beslissing (...) niet tot gevolg (heeft) dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk”, beperkt de verwerende partij zich tot het aanreiken van een motivering *post factum*, doch hiermee toont zij niet aan dat zij bij het nemen van de bestreden beslissing conform artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening heeft gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekster.

2.1.3.3. Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bevelscomponent van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde grieven tegen het bevel om het grondgebied te verlaten behoeven geen verder onderzoek.

2.1.3.4. De nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten volstaat evenwel niet om tevens te besluiten tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (cf. RvS 23 januari 2014, nr. 226.182). Hieronder zullen enkel nog de grieven en middelen worden onderzocht die gericht zijn tegen deze weigeringsbeslissing.

2.1.3.4.1. Los van de vraag of artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn reeds werd omgezet naar Belgisch recht, dient te worden opgemerkt dat deze richtlijn betrekking heeft op de gezinshereniging van derdelanders. Overeenkomstig artikel 3.3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn is deze richtlijn niet van toepassing op gezinsleden van een burger van de Unie. Te dezen stelt de verzoekster de dochter te zijn van een Belg en heeft zij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie/Belg ingediend. Zij valt dus niet onder het toepassingsgebied van de Gezinsherenigingsrichtlijn, zodat zij de schending van artikel 17 van deze richtlijn niet dienstig kan opwerpen. Dit onderdeel van het middel is bijgevolg onontvankelijk.

2.1.3.4.2. Artikel 41 van het Handvest luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

(...)”

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 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Te dezen heeft de verzoekster ruimschoots de mogelijkheid gehad om bij het indienen van haar aanvraag nuttig voor haar belangen op te komen en alle relevante bewijsstukken aan de bevoegde diensten van de verwerende partij over te maken teneinde aan te tonen dat zij aan de verblijfsvoorwaarden voldoet. Zij heeft aldus haar standpunt op nuttige wijze naar voor kunnen brengen. De verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij door het bestuur voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing alsnog diende te worden uitgenodigd om stukken voor te leggen. Er blijkt niet dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris *in casu*, nadat de verzoekster in het kader van haar aanvraag in de mogelijkheid was alle volgens haar dienstige bewijsstukken over te maken om te staven dat zij ten laste was van haar vader, haar alsnog diende uit te nodigen om haar gezins- en economische situatie uiteen te zetten.

Een schending van artikel 41 van het Handvest, van het hoorrecht en van de rechten van verdediging kan niet worden aangenomen.

2.1.3.5. Het derde middel is, in zoverre het gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. In een eerste middel voert de verzoekster 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“Dat, algevolg van de verzoeksters betekende beslissing, verzoekster van haar in België wonende Belgische vader 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.

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 5 september 2016, genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoeksters recht op haar privé-en gezinsleven, geschonden wordt (nu zij niet kan blijven bij haar vader in België) en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissingen.

Nergens blijkt dat verweerder een correct evenwicht probeerde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Noch blijkt dat hij een belangenafweging deed met betrekking tot de huidige gezinssituatie van verzoekster.”

2.2.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

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

- artikel 8 EVRM;

- het proportionaliteitsbeginsel.

Verzoekende partij houdt een schending van voormelde bepaling voor, doordat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat zij gescheiden zal worden van haar in België wonende Belgische vader.

Verweerder laat gelden dat de kritiek van verzoekende partij niet ernstig is.

Verweerder wijst er vooreerst op dat de beoordeling van de aanvraag gezinshereniging in het licht van de wettelijke bepalingen (waaronder artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet) ontegensprekelijk reeds een beoordeling van de aangevoerde familiale situatie behelst.

Verweerder merkt op dat de wettelijke voorwaarden die gesteld worden in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, onder meer het recht op eerbiediging van het gezinsleven waarborgen.

Zulks wordt expliciet bevestigd door het Grondwettelijk hof in het arrest nr. 121/2013:

“B.45.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 regelt het verblijf op het grondgebied van de familieleden van een Belgische onderdaan. Zoals uiteengezet in B.3.2, beoogt de bestreden wet van 8 juli 2011 het immigratiebeleid inzake gezinshereniging bij te sturen, teneinde de migratiedruk te beheersen en bepaalde misbruiken te ontmoedigen, met eerbied voor het recht op het gezinsleven.

Tevens werd de noodzaak benadrukt om te verzekeren dat de familieleden in menswaardige omstandigheden verblijven. In het licht van die doelstellingen werden ook maatregelen noodzakelijk geacht ten aanzien van de familieleden van een Belg.

De bestreden bepaling past derhalve in het streven van de wetgever naar een ordentelijk immigratiebeleid en streeft een doelstelling na die verschillend is van die welke aan de basis ligt van het Unierecht inzake vrij verkeer.

(...)

B.52.3. Bovendien vormen de aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden een relevante maatregel om het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand en het verblijf van de familieleden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren.

In tegenstelling met de « burger van de Unie », wiens verblijfsrecht kan worden ingetrokken wanneer hij een onredelijke last voor de begroting van de Staat wordt, beschikt de Belg over het recht op de sociale bijstand zonder op enig ogenblik het risico te lopen dat zijn verblijfsrecht hem wordt afgenomen, zodat het feit dat aan de Belg die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend en die gebruik wenst te maken van zijn recht op gezinshereniging de verplichting wordt opgelegd aan te tonen dat hij over meer financiële en materiële middelen beschikt dan de « burger van de Unie », het mogelijk maakt het voortbestaan van het socialezekerheidsstelsel te verzekeren.

Het kan immers niet worden uitgesloten, enerzijds, dat de tenlasteneming van zijn familieleden de financiële situatie van die Belgische onderdaan zodanig verergert dat hij, na verloop van een bepaalde periode, van de sociale bijstand afhankelijk wordt om zijn eigen essentiële behoeften te verzekeren en, anderzijds, dat het recht op de eerbiediging van het gezinsleven, verankerd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aan de overheden de verplichting oplegt om, zelfs in een dergelijke situatie, geen einde te maken aan het verblijf van zijn familieleden die in voorkomend geval sedert een bepaald aantal jaren legaal op het Belgische grondgebied verblijven.

(...)

B.54.1. Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt die bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin.

(...)

B.55.2. Door te bepalen dat de stabiele en toereikende bestaansmiddelen van de gezinshereniger ten minste moeten gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, heeft de wetgever een referentiebedrag willen vaststellen. Aldus heeft die bepaling tot gevolg dat de overheid die de aanvraag tot gezinshereniging moet onderzoeken, geen verder onderzoek moet doen naar de bestaansmiddelen indien de gezinshereniger over een inkomen beschikt dat gelijk is of hoger dan het beoogde referentiebedrag.

4/17

De bestreden bepaling heeft niet tot gevolg dat de gezinshereniging wordt verhinderd indien het inkomen van de gezinshereniger lager is dan het vermelde referentiebedrag. In dat geval moet de bevoegde overheid, volgens artikel 42, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, in het concrete geval en op basis van de eigen behoeften van de Belg en van zijn familieleden, bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder dat de familieleden ten laste vallen van de openbare overheden.

(...)

B.55.5. De wetgever heeft erop toegezien dat het risico dat de familieleden van de Belgische gezinshereniger vanaf het begin of in de loop van hun verblijf om een sociale bijstand moeten verzoeken om menswaardige levensomstandigheden te verzekeren, aanzienlijk wordt beperkt zonder evenwel de uitoefening van het recht op gezinsleven van de Belgische onderdaan onmogelijk of overdreven moeilijk te maken. Hij heeft aldus een billijk evenwicht verzekerd tussen de legitieme doelstelling het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand te verzekeren, rekening houdend met de bijzondere situatie van de Belg in dat verband, en de zorg om de Belgische onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer de mogelijkheid te bieden zijn recht op gezinsleven in menswaardige omstandigheden uit te oefenen.

(...)

B.64.8. Volgens een vaststaand beginsel van internationaal recht zijn Staten bevoegd om de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied te regelen. Zoals uiteengezet in B.6.6, erkent artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet het recht van een vreemdeling om in een bepaald land te verblijven en houdt het niet de verplichting in voor de verdragspartijen om rekening te houden met de keuze van een echtpaar om in een welbepaald land te wonen. De bestreden inkomensvereiste beoogt te vermijden dat vreemdelingen die een verblijfsrecht willen verkrijgen in het kader van gezinshereniging, ten laste vallen van de overheid en streeft een legitieme doelstelling na. Om de redenen uiteengezet onder B.52, kan de bestreden maatregel daarmee niet als onevenredig worden beschouwd.

(...)” (Grondwettelijk hof nr. 121/2013 van 26 september 2013, <http://www.const-court.be/>, markering toegevoegd).

Vanzelfsprekend impliceert de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dat er rekening werd gehouden met de gezinsbanden waarop verzoekende partij zich beroepen heeft in haar aanvraag gezinshereniging.

Ook voor het bevel dat gepaard gaat met een weigeringsbeslissing gezinshereniging is het duidelijk dat er al een impliciete proportionaliteitsafweging is gebeurd. Het bevel om het grondgebied te verlaten kan niet los van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (genomen in antwoord op een aanvraag gezinshereniging) worden gezien.

De weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, vervat in de bijlage 20, houdt ontegensprekelijk in dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de gezinsbanden beoordeeld heeft.

Verzoekende partij benadrukt dat artikel 8 EVRM niet de toepassing verhindert van de bepalingen, zoals van artikel 40bis en 40ter, die conform hiermee zijn en, middels het nakomen van bepaalde voorwaarden, het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de vreemdeling in België garanderen. (Raad van State nr. 231.772 van 26.06.2015, <http://www.raadvst-consetat.be>).

De gemachtigde van de Staatssecretaris kan enkel indien er aan de verblijfsvoorwaarden voldaan is, een recht op verblijf van meer dan drie maanden erkennen.

In zoverre niet voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, vermag de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk een beslissing te nemen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, met een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten die genomen wordt conform de gebonden bevoegdheid van de gemachtigde in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet.

Terwijl verzoekende partij ook niet aantoont dat er in casu sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“(…)”

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8

lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, refereert verzoekende partij naar de afstammingsband met haar vader.

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

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

Verzoekende partij blijkt in casu tot 2015 gescheiden te hebben geleefd van haar vader. Pas in 2015 zou verzoekende partij haar vader hebben vervoegd. Verzoekende partij spreekt van een gezamenlijk adres sinds die periode, maar legt geen andere indicaties voor die een gezinsband kunnen aantonen, zodat zij geenszins heeft aangetoond dat de band die zij zou hebben met haar vader er één is die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Het feit dat verzoekende partij zich na een lange scheiding wenst te voegen bij haar vader doet daaraan geen afbreuk. Een gezamenlijk adres op zich volstaat niet als bewijs van een gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM.

“Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen ne bénéficient pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Verzoekende partij steunt de aanwezigheid van een gezinsleven louter op het gegeven sedert haar aankomst in België met haar vader — die een legaal verblijf heeft in België — samen te wonen onder het zelfde dak. De Raad merkt op dat verzoekende partij in het verzoekschrift zelf aangeeft dat haar vader reeds in 2000 naar België is gekomen. Zijzelf kwam pas op 1 december 2010 naar België nadat ze met een studentenvisum eerst nog zeven maanden in het Verenigd Koninkrijk had verbleven. Uit deze gegevens blijkt dat verzoekende partij, die heden reeds vierentwintig jaar is, gedurende de tien jaar die aan haar komst naar België voorafgingen - waarvan de helft reeds tijdens de jaren van volwassenheid - niet met haar vader heeft samengewoond en zelfs in 2010 opteerde om met een studentenvisum naar het Verenigd Koninkrijk te trekken en er gedurende zeven maanden te verblijven. Uit deze vaststellingen kan enkel worden besloten dat verzoekende partij duidelijk geen belang hecht aan de samenwoning met haar vader waardoor deze samenwoning niet als een bijkomend element van afhankelijkheid kan worden beschouwd. Artikel 8 van het EVRM beschermt alleen bestaande gezinsrelaties en niet de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen, in casu verzoekende partij en haar vader. Uit het prima facie onderzoek lijkt er in deze

stand van het geding te moeten worden besloten dat er geen gezinsleven bestaat tussen de verzoekende partij en haar vader.” (R.v.V. nr. 83.753 van 28 november 2011)

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Minstens toont de verzoekende partij niet aan dat zij zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering niet kan laten vergezellen door haar vader.

Verzoekende partij gaat hier niet op in.

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van

herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

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

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven.

Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

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

2.2.3. Uit de uiteenzetting van het eerste middel blijkt dat dit gericht is tegen de bevelscomponent van de bestreden beslissing. De verzoekster stelt immers ten gevolge van de beslissing van haar in België wonende Belgische vader te worden gescheiden. Zoals hierboven reeds aangehaald, is er tegen het bevel om het grondgebied te verlaten reeds een gegrond middel aangevoerd, zodat de overige grieven tegen dit bevel geen verder onderzoek behoeven.

Het eerste middel leidt niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

2.3.1. In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 3 en 4 van de Richtlijn 68/360/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen, van de artikelen 3 en 6 van de Richtlijn 73/148/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen, van artikel 41 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“Artikel 2 van deze wet 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 beslissing.

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

Zo wordt de door verzoekster ingediende aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie overeenkomstig art. 40ter van de vreemdelingenwet geweigerd enkel en alleen op grond van het feit dat geen identiteitsbewijs voorlegt.

Dat verzoekster wil verwijzen naar de omzendbrief van 21 oktober 2002 betreffende de aanvraag tot verblijf of vestiging in het Koninkrijk, ingediend op basis van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door de familieleden van een onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van een Belg, die niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om het Belgisch grondgebied te mogen betreden (B.S. 29 oktober 2002).

In deze omzendbrief wordt verwezen naar het arrest van 25 juli 2002 (Brax versus Belgische Staat⁴) waarin het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een bindende interpretatie heeft gegeven van de artikelen 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de artikelen 3 en 6 van de richtlijn 73/148/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen, die in het licht van het evenredigheidsbeginsel gelezen werden.

Het Hof van Justitie heeft aangegeven dat de betrokken communautaire bepalingen als volgt moeten geïnterpreteerd worden :

“een lidstaat mag een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, en die zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen, niet aan de grens teruggedrijven wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn identiteit en huwelijksband, en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid

een lidstaat kan noch een verblijfsvergunning weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, noch ten opzichte van hem een verwijderingsmaatregel nemen, op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen;

een lidstaat kan noch een verblijfsvergunning weigeren aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met de onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen, noch ten opzichte van hem een verwijderingsmaatregel nemen, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning”.

Dat derhalve verweerder geenszins verzoeksters aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie kan weigeren nu verzoekster wel degelijk een bewijs heeft geleverd van haar identiteit door middel van een geboorteakte, rapport DNA-onderzoek en een verzoekschrift toekenning statuut staatloze neergelegd bij de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen afdeling Gent, familierechtbank.

Dat door verweerder niet werd aangeduid waarom de door verzoekster neergelegde bewijsstukken samen niet kunnen weerhouden als bewijs van zijn identiteit.

Dat derhalve verweerder de bestreden beslissing niet afdoende motiveerde en de zorgvuldigheidsplicht schendde.

Verzoekster wil verwijzen naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, meer bepaald het arrest van 13/9/2007 (nr. 1679) waarin de Raad stelde dat de omzendbrief van 21 oktober 2002 een te beperkte interpretatie gaf aan het BRAX-arrest, dat geen limitatieve opsomming geeft van aanvaardbare bewijzen van identiteit.

Dat verzoekster benadrukt dat zij wel degelijk voldoet aan de voorwaarden gesteld in het artikel 41 van de Vreemdelingenwet.

Dat derhalve de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 5 september 2016 niet afdoende gemotiveerd is en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de zorgvuldigheids- en de motiveringsverplichting schendt."

2.3.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

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

- artikel 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG;*
- artikel 3 en 6 van de richtlijn 73/148/EEG;*
- artikel 41 van de Vreemdelingenwet;*
- artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;*
- de zorgvuldigheidsverplichting;*
- de motiveringsverplichting.*

Verzoekende partij houdt een schending van voormelde bepalingen voor doordat de aanvraag gezinshereniging "enkel en alleen" geweigerd wordt op grond van het feit dat geen identiteitsbewijs wordt overlegd. Verzoekende partij wijst ter zake nog naar de omzendbrief van 21.10.2002 en naar het arrest Brax. Zij voert aan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geenszins de aanvraag gezinshereniging kon weigeren, nu zij wel degelijk bewijs zou hebben geleverd van haar identiteit.

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, die beiden de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht heeft geoordeeld dat aan verzoekende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden betekend.

Verzoekende partij heeft op 07.03.2016 een aanvraag gezinshereniging ingediend in haar hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van dhr. Deepak CHHETRI en dit in toepassing van artikel 40bis, §2 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 52, §2, 1° van het Vreemdelingenbesluit stipuleert dat:

“Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;”

Artikel 41, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat:

“Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld.”

Verwerende partij wijst erop dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht werd vastgesteld dat de verzoekende partij een bewijs van identiteit dient te overleggen.

Verzoekende partij heeft bij haar aanvraag onder meer volgende documenten overlegd:

- een geboorteakte;*
- een DNA-onderzoek;*
- een brief van haar raadsman nopens de lopende procedure houdende toekenning van het statuut van staatloze;*
- attesten van Nepal.*

Nopens de door verzoekende partij overlegde geboorteakte en het DNA-onderzoek werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geheel terecht geoordeeld dat dit geen identiteitsbewijzen betreffen, doch enkel stukken betreft die dienstig kunnen worden voorgelegd om verwantschap te bewijzen.

Terwijl uit het dossier niet blijkt dat de rechtbank reeds uitspraak zou hebben gedaan over het verzoekschrift houdende toekenning van het statuut van staatloze. Verzoekende partij is derhalve nog niet erkend als staatloze, hetgeen zij ook niet betwist in haar verzoekschrift.

Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie om te oordelen dat verzoekende partij, in afwachting van de toekenning van het statuut van staatloze, een identiteitsbewijs dient te overleggen.

Bovendien biedt geen van de door verzoekende partij overlegde attesten van Nepal voldoende uitsluitsel over de identiteit van verzoekende partij.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie oordeelde derhalve geheel terecht dat verzoekende partij nalaat een identiteitsbewijs te overleggen, zodat zij niet voldoet 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.

In weerwil van hetgeen verzoekende partij tracht aannemelijk te maken, blijkt uit de uitdrukkelijke motivering van de in casu bestreden beslissing wel degelijk waarom de door verzoekende partij overlegde stukken niet kunnen worden weerhouden als bewijs van haar identiteit. Verzoekende partij toont met haar kritiek niet aan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris kennelijk onredelijk zou hebben geoordeeld dat de door verzoekende partij overlegde stukken niet kunnen worden beschouwd als identiteitsbewijzen. Het loutere gegeven dat verzoekende partij meent dat zij wel degelijk voldoet aan de voorwaarden van artikel 41 van de Vreemdelingenwet, is niet van die aard om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de in casu bestreden beslissing.

Verzoekende partij kan zich evenmin dienstig beroepen op het arrest Brax van het Hof van Justitie dd. 25.07.2002.

Verweerder benadrukt dat verzoekende partij geenszins een verblijf van meer dan drie maanden wenst te bekomen op grond van een huwelijk, doch in haar hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn. Verzoekende partij bevindt zich derhalve niet in dezelfde feitelijke situatie, zodat zij zich geenszins dienstig kan beroepen op voormeld arrest.

Zie in die zin:

“Het arrest BRAX stelt onder meer dat een lidstaat geen verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land, die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, noch ten opzichte van hem een verwijderingsmaatregel nemen, op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen. In casu kan de verzoekende partij echter niet dienstig naar dit arrest, dat zij overigens verkeerdelijk het arrest Mrax noemt, verwijzen, nu zij geenszins een verblijf van meer dan drie maanden wenst te bekomen op grond van een huwelijk, doch omwille van het feit dat zij ouder is van een Belgisch kind, hetgeen niet de situatie betreft die door het genoemde arrest wordt besproken.” (R.v.V. nr. 131 213 van 13 oktober 2014).

Verwerende partij benadrukt dienaangaande nog dat verzoekende partij nalaat uiteen te zetten waarom de in casu bestreden beslissing een schending zou uitmaken van de omzendbrief van 21 oktober 2002. Zij beperkt zicht tot de verwijzing naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 13.09.2007, waarbij geoordeeld zou zijn dat de omzendbrief een te beperkte interpretatie gaf aan het BRAX-arrest.

Los van de vaststellingen dat de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen precedenterwaarde kent, merkt verweerder op dat verzoekende partij niet aantoonbaar dat zij zich in een gelijkaardige of identieke situatie bevindt die eenzelfde conclusie zou rechtvaardigen. De verzoekende partij kan derhalve niet dienstig verwijzen naar het door haar aangehaalde arrest, waarbij de betrokken vreemdeling, in tegenstelling tot verzoekster, wél een identiteitskaart had overlegd.

Zie in die zin:

“Daar waar de verzoekende partij in dit licht ter terechtzitting tevens verwijst naar rechtspraak van deze Raad, met name de arresten met nummers 116 741 en 116 742, dient er op gewezen dat precedenter in het Belgische rechtssysteem geen bindende kracht hebben. Elke zaak dient individueel beoordeeld te worden. Andersluidende uitspraken in gelijkaardige gevallen zijn mogelijk zonder dat er sprake is van een aantasting van de rechtsgeldigheid van deze uitspraken. De Raad dient dan ook niet verder in te gaan op de door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak (RvS cass. 16 december 2009, nr. 198.981). De verzoekende partij toont immers niet aan dat zij zich in een gelijkaardige of identieke situatie bevindt die eenzelfde conclusie zou rechtvaardigen. De verzoekende partij kan niet met dienstig gevolg verwijzen naar voormelde arresten, waarbij de verzoekende partijen overigens afkomstig zijn van respectievelijk Ghana en Afghanistan.” (R.v.V. nr. 118.899 van 14 februari 2014)

De verweerder stelt tot slot vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van artikel 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG en artikel 3 en 6 van de richtlijn 73/148/EEG.

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

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.3.3.1. Voor zover de verzoekster zich beroept op de artikelen 3 en 4 van de Richtlijn 68/360/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen, van de artikelen 3 en 6 van de Richtlijn 73/148/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen, wordt er op gewezen dat de voormelde richtlijnen inmiddels door artikel 38.2 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: Burgerschapsrichtlijn) zijn ingetrokken, zodat de verzoekster de schending van de genoemde bepalingen niet dienstig kan inroepen. Bovendien zet de verzoekster nergens in haar verzoekschrift uiteen op welke wijze zij de voornoemde bepalingen door de bestreden beslissing geschonden acht.

Het tweede middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

2.3.3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* wordt in de motieven van de bestreden beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 52, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenbesluit). Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat aan de verzoekster het recht op verblijf geweigerd wordt omdat zij nalaat een identiteitsbewijs voor te leggen, waarbij *in concreto* wordt toegelicht dat de voorgelegde geboorteakte en het DNA-onderzoek geen identiteitsbewijzen zijn en “enkel dienstig (kunnen) worden voorgelegd om verwantschap te bewijzen”, dat nergens uit het dossier blijkt dat verzoekster is erkend als staatloze zodat zij in afwachting van een uitspraak van de rechtbank hierover dient “te voldoen aan de vereiste een identiteitsbewijs voor te leggen” en dat de voorgelegde attesten van Nepal niet voldoende uitsluitel bieden over de identiteit van de verzoekster.

Aldus kunnen de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat de verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover zij in rechte beschikt. De verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.3.3.3. De verzoekster voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 52, § 2, van het Vreemdelingenbesluit en artikel 41 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 52, § 2, van het Vreemdelingenbesluit bepaalt het volgende:

“§ 2. Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.”

Uit artikel 41 van de Vreemdelingenwet, waarnaar voornoemde bepaling verwijst, blijkt dat het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis,

§ 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum.

Te dezen blijkt niet dat de verzoekster een geldig paspoort heeft voorgelegd dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum.

De verzoekster meent desalniettemin dat zij wel degelijk een bewijs heeft geleverd van haar identiteit door middel van een geboorteakte, een rapport van een DNA-onderzoek en een verzoekschrift tot toekenning van het statuut van staatloze. Zij verwijst hiervoor naar de omzendbrief van 21 oktober 2002 betreffende de aanvraag tot verblijf of vestiging in het Koninkrijk, ingediend op basis van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door de familieleden van een onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van een Belg, die niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om het Belgisch grondgebied te mogen betreden en naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 25 juli 2002 in de zaak C-459/99 (HvJ 25 juli 2002, C-459/99, BRAX/België), waarnaar in de voornoemde omzendbrief wordt verwezen.

Vooreerst wordt er op gewezen dat omzendbrieven aan administratieve overheden gericht, die richtsnoeren bevatten aangaande de interpretatie en de toepassing van de bestaande wetten, geen enkel bindend karakter hebben, ongeacht of zij zijn bekendgemaakt of niet. Een eventuele niet-naleving van de onderrichtingen vervat in een omzendbrief kan niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden (cf. RvS 28 juni 2006, nr. 160 736).

Bovendien volgt uit de kwestieuze omzendbrief dat de familieleden van een Belg zullen worden ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit worden gesteld van een attest van immatriculatie op voorwaarde dat ze het bewijs van hun bloed- of aanverwantschap met de Belgische onderdaan en het bewijs van hun identiteit tezamen overleggen. Het bewijs van de identiteit kan bestaan uit hetzij een geldig nationaal paspoort, of een daarmee gelijkgestelde reistitel, niet voorzien van het vereiste visum of voorzien van een verstreken visum, hetzij een nationaal paspoort of een daarmee gelijkgestelde reistitel waarvan de geldigheidsduur is verstreken. Hieruit blijkt niet dat als bewijs van identiteit een geboorteakte of een verzoekschrift tot toekenning van het statuut van staatloze kan worden voorgelegd. Aldus blijkt niet dat de verzoekster een van de in de omzendbrief aangestipte bewijzen van identiteit heeft voorgelegd.

Voor zover de verzoekster tenslotte nog verwijst naar het arrest nr. 1679 van 13 september 2007 van de Raad, dient in herinnering te worden gebracht dat rechterlijke beslissingen in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben (RvS 21 mei 2013, nr. 223.525; RvS 16 juli 2010, nr. 5885 (c); RvS 18 december 2008, nr. 3679 (c)). Bovendien toont de verzoekster niet *in concreto* aan dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van het vernoemde arrest kunnen worden vergeleken met de feiten die onderhavige zaak kenmerken. Aldus laat de verzoekster na om de concrete motieven van de bestreden beslissing te ontkrachten of te weerleggen of aan een inhoudelijke kritiek te onderwerpen.

Een schending van artikel 41 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 52, § 2, van het Vreemdelingenbesluit en artikel 41 van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen.

2.3.3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

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

3. Kosten

Gelet op de vaststelling dat een van beide bestreden beslissingen dient te worden vernietigd, 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.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen in de mate dat het is gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 september 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Artikel 2.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 september 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

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 twee maart tweeduizend zeventien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN