



Arrest

nr. 184 076 van 21 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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 4 oktober 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 2 september 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 februari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat 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

Verzoeker dient op 4 maart 2016 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn broer in toepassing van de artikelen 47/2 en 42 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet).

Op 2 september 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de volgende beslissing die de bestreden beslissingen vormen:

"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 04.03.2016 werd ingediend door:

Naam: E. A.

Voornaam: Y.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: 07.11.1979

Geboorteplaats: Ain Zohra

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vroeg op 4.03.2016 gezinshereniging aan met zijn broer, zijnde de heer El Aita El Aita Mohamed, geboren op 05.06.1982, van Spaanse nationaliteit (RR (0) 82.06.05 527-20).

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: 'de niet in artikel 40bis, §2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie; ...'

Artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin. De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moet uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passen middel'.

Volgende documenten worden voorgelegd:

- 'attestation administrative' n°/06/P.D/S.A.A dd. 10.03.2016 waaruit blijkt dat betrokkene en de referentiepersoon op hetzelfde adres verblijven, zijnde Quartier Saada 1 Driouch, wanneer zij in Marokko zijn. Echter, de loutere vaststelling dat zij tijdelijk op hetzelfde adres logeren wanneer ze op vakantie zijn in Marokko toont niet afdoende aan dat betrokkene deel uitmaakt van het gezin van de referentiepersoon.

- arbeidscontract De Caluwé NV dd. 13.04.2015 op naam van de referentiepersoon met bijhorende loonfiches voor de periode juli – oktober 2015

Voor zover betrokkene en de referentiepersoon wensen aan te tonen dat betrokkene voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging en reeds van in het land van herkomst deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon, dient opgemerkt te worden dat dit niet afdoende blijkt uit het geheel van de beschikbare gegevens. Uit de voorgelegde documenten en de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene sedert 04.03.2016 tot op heden ingeschreven is op het adres van de referentiepersoon, en deel uitmaakt van zijn gezin. Deze situatie heeft echter betrekking op de huidige toestand in België, niet op deze in het land van herkomst.

Voor zover betrokkene en de referentiepersoon wensen aan te tonen dat betrokkene voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging en reeds van in het land van herkomst ten laste was van de referentiepersoon, dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet heeft aangetoond onvermogen te zijn, er niet werd aangetoond dat hij voorafgaand aan de aanvraag en reeds van in het land van herkomst of origine financieel ten laste was van de referentiepersoon, er niet blijkt dat zowel betrokkene als de referentiepersoon niet ten laste vallen van de Belgische staat.

Het gegeven dat betrokkene sedert 04.03.2016 tot op heden op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd is, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Immers, louter het gegeven dat betrokkene op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd was/is, heeft niet automatisch tot

gevolg dat hij ook ten laste was/is van de referentiepersoon. Immers, de voorwaarde van het ten laste zijn dient op een actieve wijze te worden aangetoond en valt niet impliciet af te leiden uit het feit dat men onder hetzelfde dak woont (arrest RvV nr. 145.912 dd. 21.05.2015). Bovendien heeft deze situatie betrekking op de toestand in België, niet op deze in het land van herkomst.

Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

Uit het geheel van de voorgelegde stukken blijkt niet dat betrokkene reeds in het land van herkomst ten laste was van de burger van de Unie of in het land van herkomst reeds deel uitmaakte van het gezin van de burger van de Unie, en dit in de periode voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging. Betrokkene toont dus niet afdoende aan te voldoen aan de voorwaarden van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel dat enkel is gericht tegen de eerste bestreden beslissing die de weigering van verblijf inhoudt, de schending aan van “artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Schending van art. 47/1, 2° en art. 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending artikel 8 EVRM. Schending van het hoorrecht en van art. 41 Handvest van de Europese Unie.”

Het middel luidt als volgt:

“Eerste onderdeel,

Artikel 47/1, 2° Vreemdelingenwet biedt de mogelijkheid voor ‘de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie’ om aan gezinshereniging te kunnen doen. Verzoeker diende een aanvraag in voor gezinshereniging met zijn broer, EL AITA Mohamed.

Uit de bij de aanvraag gevoegde geboorte-aktes (zie stukken 3 & 4) blijkt dat de verzoeker op 07.11.1979 te Metalsa/Ain Zohra (Marokko) werd geboren en dat zijn broer op 05.06.1982 en eveneens te Metalsa/Ain Zohra (Marokko) werd geboren. Zij zijn beiden kinderen van dezelfde ouders, namelijk Abdallah Mohamed en Aicha Ahmed.

Bovendien bevestigen de geboorte-aktes (zie stukken 3 & 4) dat op het moment van opstellen van deze aktes, beide broers op hetzelfde adres waren gedomicilieerd. Gezien verzoeker, de oudste broer, op het moment van de geboorte van zijn jongere broer, op 05.06.1982, op hetzelfde adres als zijn jongere broer woonde, maakten zij deel uit van hetzelfde gezin.

Daarnaast toont het ‘attestation administrative’ (zie stuk 5) ondubbelzinnig aan dat beide broers tijdens hun verblijf in Marokko op hetzelfde adres verbleven.

Voorts bevestigt het ‘attestation de familialité’ (zie stuk 6) op officiële wijze dat EL AITA Mohamed de broer is van verzoeker.

Gezien de stukken duidelijk aantonen dat verzoeker en EL AITA Mohamed officieel broers zijn, ze qua leeftijd slechts zo’n tweeëneenhalf jaar verschillen, ze kinderen zijn van dezelfde ouders, ze op dezelfde plaats zijn geboren én op dezelfde plaats hebben gewoond en verbleven, heeft verzoeker zijn plicht vervuld om de nodige bewijzen te leveren. Rekening houdend met het grote aantal bewijzen, kon verweerder niet anders besluiten dan dat zij deel hebben uitgemaakt van hetzelfde gezin.

Verweerder heeft de stukken bijgevolg onvoldoende onderzocht en/of fout beoordeeld. In tegenstelling tot wat verweerder beweert, blijkt uit de aangevoerde stukken immers wél dat verzoeker voorafgaand aan de aanvraag gezinshereniging en in het land van herkomst deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon.

Tweede onderdeel,

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

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

2. Dit recht behelst met name:

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

. het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door zijn instellingen of zijn personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Uw Raad bepaalde hierover in het arrest nr. 130 247 van 26 september 2014 het volgende (eigen onderlijning):

Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Rgad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C- 277/11, M.M., ro. 86.)

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

Gezien de bestreden beslissing een weigering van verblijf uitmaakt, hetgeen als een nadelige individuele maatregel en een bezwarend besluit moet worden gekwalificeerd, moet het hoorrecht uit art. 41 van het Handvest worden gerespecteerd.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Gezien de aanvraag gezinshereniging gebeurde op basis van art. 47/1, 2° Vreemdelingenwet, dient het hoorrecht uit art. 41 van het Handvest te worden gerespecteerd. Art. 47/1, 2° Vreemdelingenwet is immers een omzetting van Richtlijn 2004/38/EG.

Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38) (eigen onderlijning):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, 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. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Verzoeker kan aannemelijk maken dat de procedure een ander afloop had gekend, mocht hij gehoord zijn geweest. Hoewel de bijgevoegde stukken voor zich spreken, had verzoeker deze stukken verder kunnen duiden. Zodoende zou het voor verweerder duidelijk zijn dat verzoeker in Marokko deel uitmaakte van hetzelfde gezin als zijn broer. Verzoeker en EL ATITA Mohamed zijn immers officieel broers en zonen van dezelfde ouders. Daarenboven hebben ze dezelfde geboorteplaats en woonden en verbleven ze op hetzelfde adres.

Verweerder staft de bestreden beslissing op het feit dat verzoeker zogenaamd niet zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 47/1, 2° Vreemdelingenwet, in het bijzonder de voorwaarde om voorafgaandelijk aan de aanvraag deel te hebben uitgemaakt van het gezin van de referentiepersoon.

Indien verzoeker gehoord was en het tegendeel had kunnen aantonen, had de procedure een andere afloop kunnen hebben. Zodoende moet er worden besloten dat het hoorrecht van verzoeker niet is gerespecteerd en dat dit tot een nietigheid van de beslissing leidt."

2.2.1. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen 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. In casu vermeldt de bestreden beslissing de juridische grondslag: artikel 47/1 en 47/3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet) voor wat de weigering van verblijf betreft. De bestreden beslissing wijst erop dat niet afdoend is aangetoond dat voorafgaand aan de aanvraag verzoeker deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon in functie van wie hij zijn aanvraag indiende in het herkomstland. Voorts stelt de bestreden beslissing dat verzoeker niet aantoonde onvermogen te zijn en dat hij ten tijde van zijn verblijf in het herkomstland ten laste was van de referentiepersoon. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

2.2.2. De verzoekende partij bekritiseert de bestreden beslissing inhoudelijk en voert aldus de schending van de materiële motiveringsplicht aan die een onderzoek vergt van de aangevoerde schending van de artikelen 47/1, 47/2 en 47/3 van de vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 47/1 van de vreemdelingenwet luidt:

"Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ;

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven."

Artikel 47/2 van de vreemdelingenwet luidt:

"Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1."

Artikel 47/3 van de vreemdelingenwet luidt:

"§ 1

De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 1°, moeten het bestaan bewijzen van een relatie met de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen en ook het duurzaam karakter van die relatie.

Het duurzaam karakter van de relatie mag met elk passend middel worden bewezen.

Bij het onderzoek naar het duurzame karakter van de relatie houdt de minister of zijn gemachtigde inzonderheid rekening met de intensiteit, de duur en de stabiele aard van de banden tussen de partners.

§ 2

De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin.

De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moeten uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passend middel.

§ 3

De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 3°, moeten bewijzen dat omwille van ernstige gezondheidsredenen, zij een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie die zij willen vergezellen of bij wie zij zich willen voegen, strikt behoeven.”

Het is niet betwist dat de verzoekende partij zich beroept op artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet zodat in casu artikel 47/3, §2 van de vreemdelingenwet van toepassing is.

Voorts blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat de verwerende partij meent dat de verzoekende partij niet aantoonde ten laste te zijn van de referentiepersoon en evenmin bewees dat zij deel uitmaakte van het gezin in de periode onmiddellijk voorafgaand aan de vervoeging in België toen verzoeker nog in het herkomstland verbleef.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker bij diens aanvraag geboorteaktes voorlegde van hemzelf en zijn broer. Integendeel met de bewoordingen in het middel blijkt niet uit deze geboorteaktes dat verzoeker en diens broer op datum van het afleveren van de geboorteaktes, (16 november 2015) beide broers hetzelfde adres hadden in Marokko. Het is uit deze stukken niet duidelijk of de domicilieadressen erop vermeld deze van de ouders van verzoeker en diens broer zijn of de domicilieadressen op het ogenblik van de geboorte van de verzoeker en diens broer, in welk geval de gegevens in elk geval niet recent zijn. Voorts kan uit het overgemaakte “*attestation administrative*” van 10 maart 2016 evenmin afgeleid worden dat verzoeker deel uitmaakte van het gezin van zijn broer in het herkomstland. De bestreden beslissing merkt dienaangaande terecht op dat het attest enkel spreekt over hun verblijven wanneer zij in Marokko zijn en dit op datum van 10 maart 2016. Het wordt niet betwist dat de referentiepersoon in het Rijk woont zodat de bestreden beslissing op kennelijk redelijke wijze oordeelt dat de loutere vaststelling dat zij op eenzelfde adres verblijven wanneer zij op vakantie zijn in Marokko niet afdoend aantoont dat verzoeker deel uitmaakt van het gezin van de referentiepersoon voor de vervoeging. Het “*attestation de familialité*” van 17 november 2015 bevat geen gegevens over de verblijfplaats van de broer van verzoeker voor diens komst naar België en is hoogstens een bevestiging van het gegeven dat verzoeker de broer is van de referentiepersoon. Verzoeker toont geenszins aan dat de bestreden beslissing niet correct is genomen.

Er weze nog opgemerkt dat verzoeker evenmin betwist dat hij geen bewijzen voorlegde voor het nemen van de bestreden beslissing over het bestaan van een eventuele onvermogenheid in zijne hoofde en dat hij niet aantoonde voorafgaand aan de aanvraag en reeds in zijn herkomstland financieel ten laste te zijn van de referentiepersoon. Deze motieven in de bestreden beslissing volstaan op zich reeds om de bestreden beslissing te schragen. Ook het motief in de bestreden beslissing dat zowel verzoeker als de referentiepersoon niet aantoonde dat zij geen van beide ten laste vallen van de Belgische Staat laat verzoeker ongemoeid. Artikel 47/3, § 2 van de vreemdelingenwet bepaalt duidelijk dat of een deel uitmaken van het gezin of ten laste zijn dient bewezen te worden.

Bijgevolg kon de verwerende partij op correcte en kennelijk redelijke wijze oordelen dat de verzoekende partij niet voldeed aan het bepaalde in artikel 47/3, §2 van de vreemdelingenwet.

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

Een schending van de artikelen 47/1, 2° van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.2.3. De verzoeker voert de schending van de hoorplicht en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Unie aan. Hij verwijt de verwerende partij haar niet te horen omtrent de voorgelegde stukken en meent dat door hem te horen hij wel kon aantonen dat hij voorafgaand aan de aanvraag deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon in het herkomstland.

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

“(…)

Dit recht behelst met name:

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

(…)”

Het recht om gehoord te worden waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 87). Er kan niet ontkend worden dat de verzoeker in de gelegenheid is geweest schriftelijk zijn standpunt zo overvloedig als hij wenste te zijn, uiteen te zetten. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt. Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht echter pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de verwerende partij zouden kunnen doen afzien van het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoeker zich in zijn betoog ter ondersteuning van het middel beperkt tot een theoretisch betoog en het herhalen van wat onder punt 2.2.2. aan bod is gekomen. Samen met de verwerende partij wordt er vastgesteld dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat zijn voorgelegde stukken bewijzen dat hij in het herkomstland deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon voordat hij de aanvraag indiende. Verzoeker toont geenszins aan dat het horen de procedure had doen leiden naar een andere afloop. Verzoeker toont geen schending aan van het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur of van artikel 41 van het voormeld Handvest.

2.2.4. In het kopje van het middel voert verzoeker de schending van artikel 8 EVRM aan. Dit onderdeel is onontvankelijk bij gebreke van uiteenzetting op welke wijze verzoeker meent dat dit artikel geschonden is.

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

2.3. Het tweede middel dat enkel gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, luidt:

“Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, schending van de formele en materiële motiveringsplicht. Schending van art. 7, eerste lid, 2°, art. 62 en art. 74/14 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet). Schending van artikel 52, §4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen..

Eerste onderdeel,

Dat de bestreden beslissing (het bevel om het grondgebied te verlaten) het volgende stelt:

"Aan betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen de 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7,1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken."

Dit artikel bestaat als dusdanig niet.

Er bestaat wel een artikel 7, eerste lid, 2°.

Bijgevolg wordt er geen correcte juridische basis gegeven voor het bevel om het grondgebied te verlaten.

Tweede onderdeel,

Het bevel verwijst naar artikel 7,1, 2° van de Vreemdelingenwet als wettelijke basis.

In de veronderstelling dat het gaat om artikel 7, eerste lid, 2° dient het volgende opgemerkt te worden.

Er wordt vermeld: 'legaal verblijf in België is verstreken'.

Dit is niet conform vermeld artikel. Het artikel bepaalt: 'wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.'

Dit is een gans andere inhoud dan 'legaal verblijf in België is verstreken'.

Verweerder dient overeenkomstig art. 7, eerste lid, 2° Vreemdelingenwet allereerst aan te geven of 1) verzoeker langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn, of 2) dat verzoeker er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Daarnaast moet verweerder motiveren waarom verzoeker binnen één van deze twee opties valt.

Indien verweerder meent dat verzoeker desgevallend langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn, dient hij dit ook te vermelden en te motiveren. Dit gegeven ontbreekt volledig in de formulering van de juridische basis.

Artikel 6 is in die zin belangrijk daar het de afwijkingen inhoudt die kunnen voortvloeien uit een internationaal verdrag, de wet of een koninklijk besluit.

In casu had verzoeker een legaal verblijf bij toepassing van artikel 40bis Vreemdelingenwet voor de periode van de aanvraag, en kon op de dag zelf van de beslissing, met name 02.09.2016 niet gesteld worden dat dit legaal verblijf verstreken was. Het legaal verblijf verstrijkt immers maar de dag na de kennisgeving van de weigering van verblijf en niet op de dag zelf van de kennisgeving.

Minstens dient met betrekking tot de interpretatie van artikel 7, eerste lid, 2° Vreemdelingenwet waarbij de gebonden bevoegdheid ('moet' bevel geven) gestipuleerd wordt, en dit met verwijzing naar artikel 6 Vreemdelingenwet, aanvaard te worden dat bij toepassing van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het Vreemdelingen-KB, precies omwille van artikel 6 dat afwijkingen bij KB incorporeert in artikel 7, eerste lid, 2°, dat door dit KB de gebonden bevoegdheid in casu van weigering van verblijf op basis van artikel 40bis Vreemdelingenwet vervalt, en de discretionaire bevoegdheid dient aanvaard te worden.

Derde onderdeel,

Dat de bestreden beslissing (het bevel om het grondgebied te verlaten) het volgende stelt:

"aan betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen de 30 dagen.

Wettelijke basis artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken."

Mocht verweerder het bevel op art. 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit als juridische basis willen laten steunen, had hij op zijn minst deze bepaling bij de motivering van het bevel moeten vermelden.

Bovendien houdt artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid in in hoofde van de Belgische staat. Het woord 'desgevallend' maakt dit duidelijk. De verder geciteerde rechtspraak verheldert dit.

Gebruik makende van zijn discretionaire bevoegdheid, dient verwerende partij in die zin te motiveren; een loutere verwijzing naar een wetsartikel bij een voorafgaande beslissing, de weigeringsbeslissing volstaat niet om het bevel te motiveren. De beslissing motiveert in casu niet.

Verzoeker verwijst naar het arrest nr. 64 084 van 28 juni 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin eveneens geoordeeld werd over een bijlage 20 met bevel, zoals in casu.

De RVV vernietigde in het arrest van 28 juni 2011 de beslissing. Verzoeker verwijst naar de motivering van dit arrest en sluit zich hierbij aan (eigen onderlijning):

//

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In casu meent verzoeker dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan verweerder de mogelijkheid wordt gelaten de weigering van verblijf van meer dan drie maanden desgevallend met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen. De woordkeuze desgevallend wijst op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd.

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit). Dit artikel luidt als volgt:

"Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20,

dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording desgevallend de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat geen enkele motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren. De bestreden beslissing stelt verzoeker niet in staat ng te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist om verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel van verzoeker is in de voorgaand aangegeven mate gegrond.

De Belgische Staat tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest van de RW bij de Raad van State.

In het arrest nr. 220.340 van 19 juli 2012 verwerpt de Raad van State het cassatieberoep met een motivering waar verzoeker zich bij aansluit.

Gezien de afgifte van een bevel niet wordt gestaafd door artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit én, hoewel er bij artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit sprake is van discretionaire bevoegdheid voor verweerder, er niet wordt gemotiveerd waarom er is overgegaan tot de afgave van een bevel.

Vierde onderdeel,

In bestreden beslissing wordt gesteld dat aan betrokkene een bevel wordt gegeven om het grondgebied binnen 30 dagen te verlaten. Verweerder verwijst hierbij enkel naar art. 7,1, 2° Vreemdelingenwet. Mocht er worden aangenomen dat verweerder verwijst naar art. 7, eerste lid, 2°, dan mist er nog steeds een juridische basis om de opgegeven termijn te verantwoorden. Art. 7 Vreemdelingenwet vermeldt immers niets over de termijnen waarop het bevel moet worden uitgevoerd.

Bovendien is er ook hier sprake van een discretionaire bevoegdheid voor verweerder. Uit art. 74/14 Vreemdelingenwet blijkt immers dat de minister of diens gemachtigde een ruime bevoegdheid hebben om te beslissen welke termijn er wordt toegekend. Verweerder dient daarom in die zin te motiveren. Er wordt echter niet aangegeven waarom er precies is overgegaan tot de afgave van een bevel met een termijn van dertig dagen.

Rekening houdend met bovenstaande onderdelen moet er worden besloten tot een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, een schending van de formele en materiële motiveringsplicht, een schending van art. 7, eerste lid, 2°, art. 62 en art. 74/14 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en een schending van artikel 52, §4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen."

2.4. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen 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. In casu vermeldt de bestreden beslissing de juridische grondslag: artikel 7, 1, 2° van de vreemdelingenwet en maakt de bestreden beslissing melding dat het legaal verblijf van verzoeker is verstreken. Uit het middel, tweede onderdeel, blijkt dat verzoeker begrijpt dat onder artikel 7, 1 van de vreemdelingenwet bedoeld wordt artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet en uit de samenlezing van de wetbepaling en de feitelijke grondslag dat het legaal

verblijf is verstreken, blijkt afdoend de grondslagen waarop deze bestreden beslissing zich steunt. Uit de samenlezing kan niet anders dan worden afgeleid dat verzoeker het bewijs niet levert dan dat de termijn in artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaald is verstreken en dat hij niet langer over een legaal verblijf beschikt omdat een weigering van verblijf werd genomen, die een einde maakte aan het toestaan van een langer verblijf in het Rijk zolang de gezinsherenigingaanvraag lopend was. Verzoeker kan niet anders ernstig voorhouden temeer beide beslissingen op dezelfde dag zijn ter kennis gebracht en eenvoudige lezing van deze leert dat de weigering van verblijf eerst is genomen en dan pas het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit blijkt uit de volgorde van kwestieus document. Voorts kan verzoeker niet ernstig voorhouden dat hij niet wist dat hij tijdelijk over een legaal verblijf beschikt na de aflevering van de bijlage 19ter. De Raad ziet niet in welke bijkomende motieven er hadden moeten worden vermeld en verzoeker wordt verondersteld de inhoud van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet te kunnen lezen. De verwerende partij stelt terecht: *“Eenvoudige lezing van het thans de bestreden bevel toont aan dat het bevel gesteund is op artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet dat als volgt luidt:*

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven”1 : (...) 2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;”

Verder wordt feitelijk gemotiveerd dat verzoekers legaal verblijf in België verstreken is.

De verwerende partij laat derhalve gelden dat in het bestreden bevel zowel de feitelijke als de juridische grondslag wordt aangegeven.

Verwerende partij wijst er tevens op dat de formele motiveringsplicht er niet toe leidt dat de motieven van de motieven, de motieven die reeds voortvloeien uit de toepasselijke reglementering of de motieven die evident zijn dienen vermeld te worden (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 1999, 167-168*). (RvV, 31 mei 2012, nr. 82.089) De formele motiveringsplicht houdt geen verplichting in voor verwerende partij de letterlijke inhoud van een bepaling die van toepassing is in de bestreden beslissing over te nemen, zodat zijn betoog in rechte faalt. De verwijzing naar de juridische grondslag en de feitelijke motivering in de bestreden beslissing volstaan om het bevel te schragen. Het geven dat verzoeker langer in het Rijk verblijft wordt voorts vermeld, zodat verzoeker geen belang heeft bij zijn kritiek. Verwerende partij stelt vast dat verzoeker geenszins betwist dat zijn legaal verblijf thans verstreken is. Het betoog als zou zijn legaal verblijf slechts de dag na de kennisgeving verstreken zijn, is zodoende niet van belang en wordt bovendien niet geschraagd door enige juridische grondslag.

Verzoekers betoog faalt verder in rechte waar hij voorhoudt als zou verwerende partij een discretionaire bevoegdheid hebben bij het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten. Uit de hierboven geciteerde bepaling blijkt duidelijk dat er sprake is van een gebonden bevoegdheid, daar de minister of zijn gemachtigde een bevel moet afleveren in het in 2° bedoelde geval. Vooreerst heeft, in tegenstelling tot wat verzoeker lijkt voor te houden, het vermelden van artikel 52, §4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 19821 aan het begin van de bestreden beslissing en niet aan het einde, geen enkele invloed op de rechtsgeldigheid van het bevel. Met zijn betoog omtrent artikel 52, §4, vijfde lid van het KB gaat verzoeker bovendien klaarblijkelijk voorbij aan voormelde bepaling van de vreemdelingenwet.”

Samen met de verwerende partij wordt er vastgesteld dat het arrest van 28 juni 2011 met nummer 64 084 waarnaar verzoeker verwijst niet dienstig is. Verzoeker toont bovendien niet aan zich in gelijke omstandigheden te bevinden dan diegene die aanleiding hebben gegeven tot het door hem vermelde arrest. Raadpleging ervan toont aan dat verwerende partij dat bevel niet had gemotiveerd en er enkel verwezen werd naar artikel 52, §4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981, wat in casu geenszins het geval is.

De Raad besluit dat de motivering van de tweede bestreden beslissing afdoend is. Er wordt nog op gewezen dat artikel 7 van de vreemdelingenwet als wettelijke bepaling primeert op artikel 52, § 4 van het vreemdelingenbesluit, ook wat betreft de gebonden bevoegdheid van de verwerende partij. Het betoog in het derde onderdeel is niet dienstig.

Waar verzoeker in een vierde onderdeel aanvoert dat artikel 74/14 van de vreemdelingenwet is geschonden omdat niet precies is aangegeven welke termijn er wordt toegekend om het grondgebied te verlaten, merkt de verwerende partij terecht op dat aan de verzoeker de maximale termijn werd toegekend gepreciseerd in de bestreden beslissing als zijnde dertig dagen zodat verzoeker belang mist

bij diens grief. Er wordt nog opgemerkt dat deze termijn overigens al ruimschoots is verstreken. Verzoeker laat na enig voordeel aan te tonen bij het aanvoeren van deze grief.

Er wordt besloten dat het tweede middel ongegrond is in de mate dat het ontvankelijk is.

2.5. Het derde middel dat enkel gericht is tegen de tweede bestreden beslissing luidt:

“Schending van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en van de formele en materiële motiveringsplicht. Machtsmisbruik. Schending van artikel 8 EVRM.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Een bevel is een verwijderingsmaatregel.

In de bestreden beslissing is met betrekking tot het bevel op geen enkele wijze rekening gehouden met het gezinsleven van verzoeker.

Dat er sprake is van een gezinsleven wordt nochtans erkend door verweerder in de bestreden beslissing met de volgende bewoordingen (eigen onderlijning):

“Uit de voorgelegde documenten en de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene sedert 04.03.2016 tot op heden ingeschreven is op het adres van de referentiepersoon, en deel uitmaakt van zijn gezin.”

Gezien verweerder erkent dat er sprake is van een gezinsleven, dient hij overeenkomstig de bepalingen uit art. 74/13 Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM bij het nemen van zijn beslissing het gezinsleven in rekening te nemen. Opleggen dat verzoeker het grondgebied dient te verlaten, zou resulteren in een scheiding van verzoeker met zijn broer, met wie verzoeker een gezinsleven heeft opgebouwd. Een dergelijke scheiding zou een schending van art. 8 EVRM vormen.

Er is in de hele beslissing geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit art. 74/13 Vreemdelingenwet, noch is er gerefereerd naar artikel 8 EVRM.”

2.6. Verzoeker wijst er terecht op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet erop wijst dat bij het nemen van een verwijderingsmaatregel er onder meer rekening moet gehouden worden met het gezinsleven.

Uit een partiële lezing van de bestreden beslissing meent hij dat diens gezinsleven met de referentiepersoon is erkend door de verwerende partij.

De tweede bestreden beslissing dient samen met de eerste bestreden beslissing gelezen te worden en uit de gehele lezing blijkt afdoend dat het feitelijk gegeven dat verzoeker samenwoont met de referentiepersoon, diens broer, slechts dateert van 4 maart 2016 en dat de verwerende partij op uitvoerige wijze vaststelt dat niet was aangetoond dat verzoeker deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon voor diens komst naar België. Verzoeker toont dan ook geenszins aan, gelet op diens meerderjarigheid en recent verblijf in België dat hij een door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet beschermingswaardig gezinsleven heeft. In de mate dat verzoeker de bestreden beslissing geen afweging te maken betreffende dit artikel blijkt niet uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en overigens evenmin uit artikel 8 EVRM dat de verwerende partij er toe gehouden is bij het nemen van een verwijderingsmaatregel hierover te motiveren. Voorts blijkt afdoend uit de motieven van de eerste bestreden beslissing die samen met de tweede bestreden beslissing is ter kennis gegeven waarom de verwerende partij het gezinsleven niet aanvaarde dat verzoeker voorwendt te hebben. Uit het enkele maanden samenwonen met een broer kan nog geen gezinsleven worden vastgesteld. De verwerende partij maakt dit duidelijk met de bewoording dat *“Het gegeven dat betrokkene sedert 04.03.2016 tot op heden op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd staat, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Immers, het louter gegeven dat betrokkene op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd was/is, heeft niet automatisch tot gevolg dat hij ook ten laste was/is van de referentiepersoon (...) Bovendien heeft deze situatie uitsluitend betrekking op de toestand in België, niet op deze in het land van herkomst(...)”*

Wat de ingeroepen schending van artikel 8 EVRM betreft wordt op het volgende gewezen:

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

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

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

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

De Raad wijst er op dat artikel 8 van het EVRM enkel effectief beleefde nauwe persoonlijke banden beoogt. De bescherming die deze bepaling biedt heeft hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Dit gezin is beperkt tot de ouders en de kinderen, en kan slechts zeer uitzonderlijk worden uitgebreid naar andere naaste familieleden die een belangrijke rol kunnen spelen binnen het gezin. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) oordeelt ook dat ‘de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden’ (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36).

De bestreden beslissing wijst erop dat niet werd aangetoond dat voorafgaand aan de aanvraag verzoeker deel uitmaakte van het gezin van zijn broer. Voorts is verzoeker en diens broer meerderjarig.

De Raad wijst er op dat artikel 8 van het EVRM enkel effectief beleefde nauwe persoonlijke banden beoogt. De bescherming die deze bepaling biedt heeft hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Dit gezin is beperkt tot de ouders en de kinderen, en kan slechts zeer uitzonderlijk worden uitgebreid naar andere naaste familieleden die een belangrijke rol kunnen spelen binnen het gezin. Het EHRM oordeelt ook dat ‘de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden’ (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). In casu worden geen bijzondere banden tussen verzoeker en diens broer aangetoond en nog minder enige afhankelijkheid van verzoeker van diens broer.

De verzoekende partij maakt de schending van artikel 8 EVRM niet aannemelijk.

Er wordt nog opgemerkt dat noch artikel 74/13 van de vreemdelingenwet noch artikel 8 EVRM een motiveringsplicht inhouden terwijl de bestreden beslissing stelt dat er niet is bewezen dat de verzoeker deel uitmaakte van het gezin in de recente periode voorafgaand aan de komst van de verzoeker naar België. Voorts heeft de verzoeker evenmin kenbaar gemaakt dat hij gezondheidsproblemen kent. Hij heeft geen kind.

Samen met de verwerende partij wordt er vastgesteld dat het derde middel ongegrond is.

2.7. Het vierde middel luidt:

“Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van artikel 8 EVRM. Schending art. 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

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

2. Dit recht behelst met name:

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

. het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door zijn instellingen of zijn personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat art. 41 van het EU-Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat 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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, 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. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Verzoeker wenst hieraan het arrest nr. 128 856 van 5 september 2014 aan toe te voegen (eigen onderlijning):

"In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van Vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten, dat met miskenning van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoeker bepaalde rechten werden ontnomen (zie bespreking van het eerste middel), als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing. Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.g., ro. 34).

De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dit hoorrecht door het Unierecht, met name richtlijn 2008/115/EG, zijn vastgesteld.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden bijgevolg deze voorwaarden en deze gevolgen door het nationale recht bepaald, in overeenstemming met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Deze procedurele autonomie voor Lidstaten betekent echter niet dat de wijze van uitoefening ervan niet met het Unierecht in overeenstemming hoeft te zijn en met name afbreuk mag doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn, in casu richtlijn 2008/115/EG (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 35-36).

Het is dus in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C- 383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afleveren vqn een terugkeerbesluit, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden gewaarborgd. noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld.

Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft, mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EG.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt of geleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De Raad wijst erop, zoals de verwerende partij terecht opmerkt in haar nota, dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, 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. 18237, 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 in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, 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, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verwerende partij stelt dan wel dat dergelijke elementen niet worden aangevoerd, maar kan hierin niet worden bijgetreden: verzoeker meent dat hij elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden, daar hij deel uitmaakt van een gezin waar hij een belangrijke rol vervult en dat afhankelijk is van hem. Dit argument kan worden betrokken op een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM zodat het in de huidige stand van het geding op het eerste gezicht aannemelijk wordt gemaakt dat de thans door de verzoeker aangereikte informatie van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben. "

Dat verzoeker bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu verzoeker verwijst naar het eerste en tweede middel van zijn verzoekschrift. Moest verzoeker gehoord zijn geweest dan had hij kunnen opwerpen dat zijn gezinsleven diende in rekening te worden genomen.

Dat verweerder erkent dat er sprake is van een gezinsleven wordt immers vermeld in de bestreden beslissing met de volgende bewoordingen (eigen onderlijning):

"Uit de voorgelegde documenten en de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene sedert 04.03.2016 tot op heden ingeschreven is op het adres van de referentiepersoon, en deel uitmaakt van zijn gezin."

Gezien het recht op gezinsleven moet worden beschouwd als een fundamenteel recht, opgenomen in art. 8 EVRM, is het essentieel dat verzoeker hierover wordt gehoord en dat verweerder hier rekening mee houdt.

Doordat verzoeker deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Dat de beslissing om deze reden dient te worden vernietigd."

2.8. Met verwijzing naar hetgeen uiteengezet werd onder punt 2.2.3. omtrent het hoorrecht, dient de Raad opnieuw vast te stellen dat verzoeker niet alleen in het kader van diens aanvraag de kans kreeg alle nuttige informatie over te maken aan de verwerende partij maar bovendien nalaat in zijn middel argumenten naar voor te brengen, van die aard dat zij de bestreden beslissing had kunnen wijzigen, ook wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft. Verzoeker heeft zowel in het kader van artikel 8 EVRM als in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet alle mogelijke kansen gekregen om nuttige elementen ter kennis van de verwerende partij te brengen. Hij beperkt zijn concreet betoog door te verwijzen naar het eerste en tweede aangevoerde middel. Evenwel werd bij de bespreking van deze middelen vastgesteld dat de aangevoerde schendingen van de bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur ongegrond waren. De Raad herhaalt dat verzoeker tevergeefs zich beroept op diens leven met zijn broer, waar hoger werd geoordeeld dat niet was aangetoond dat dit samenleven als gezinsleven beschermingswaardig is, door de aard van de verwantschap (meerderjarige broers) en het recent karakter van het samenleven. Een partiële lezing van de bestreden beslissingen voldoet niet.

Ook het vierde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig maart tweeduizend zeventien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN