

Arrest

nr. 187 619 van 29 mei 2017
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 3 mei 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 9 mei 2016 met referentnummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 december 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 januari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 16 oktober 2015 diende verzoekster, van Turkse nationaliteit een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie met haar Belgische echtgenoot.

Op 14 april 2016 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“RECTO

**BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN
MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN**

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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 16.10.2015 werd ingediend door:

Naam: Ö. Voorna(a)m(en): D. Nationaliteit: Turkse
Geboortedatum: [...]1996 Geboorteplaats: B. Rr: [...]
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...]

om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:

Artikel 40bis, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt: 'Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd':1°: de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt'.

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

Verder in artikel 40ter wordt gesteld: 'Voor wat betreft de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar'.

Aangezien betrokkene nog geen 21 jaar, is voldoet zij niet aan de voorwaarde van artikel 40bis, §2, 1° en 40ter. Nergens uit het dossier blijkt dat de betrokken partners reeds 1 jaar samenwonend zijn geweest in het land van herkomst, vandaar dat er evenmin voldaan is aan de uitzondering op de vereiste van 21 jaar zoals opgemerkt door het grondwettelijk hof.

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.

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS."

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/72 *iuncto* artikel 39/81 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

"De verwerende partij bezorgt de griffier binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen."

Verweerder heeft *in casu* geen nota met opmerkingen toegestuurd.

3. Onderzoek van het beroep

In haar eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel. Ze voert eveneens een manifeste beoordelingsfout aan.

Ze licht haar eerste middel toe als volgt:

"1.

Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3

van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

2.

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

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

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

3.

Dat nergens uit de motivering van de weigeringsbeslissing blijkt dat dat minste onderzoek werd gewijd aan de moeilijkheden en (financiële en psychologische) problemen die een terugkeer van verzoekster, die hoogzwanger is, naar haar land van herkomst voor onbepaalde tijd zouden teweegbrengen in hoofde van verzoekster en haar echtgenoot (cf. stuk 2).

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

Dat verweerder echter nalaat met de deze vaststelling rekening te houden bij het nemen van zijn beslissing. Dat derhalve verweerders beslissing niet getuigt van een zorgvuldig bestuur en schending inhoudt van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

4.

Dat verweerder niet alleen naliet enig onderzoek te voeren naar de gevolgen van een terugkeer van verzoekster naar Turkije voor onbepaalde duur op menselijk en financieel vlak voor haar echtgenoot in België. Bovendien liet verweerder na enige afweging door te voeren tussen de "verplichting" in hoofde van verzoekster om voor onbepaalde tijd naar haar land van herkomst terug te keren en de ernstige schade welke bij een verwijdering verzoeksters echtgenoot in België zal lijden.

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

Dat verweerder echter heeft nagelaten rekening te houden met het verzoeksters zwangerschap. Dat er sprake is van schending van de zorgvuldigheids- en de motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel nu er geen enkele afweging door verweerder is gebeurd.

5.

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

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

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

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Zoals verzoekster aangeeft, impliceert dit dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Verzoekster bespreekt de verschillende motieven in haar middel waardoor zij aantoonde de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Zo wordt enerzijds verwezen naar de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet en anderzijds vastgesteld dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarde dat beide echtgenoten of partners 21 jaar moeten zijn.

Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt geenszins aangetoond.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Verzoekster betwist dat de motivering afdoende is.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520).

Betreffende de aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel, als specifieke toepassing van het redelijkheidsbeginsel, kan de Raad dat oordeel onwettig bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Het onderzoek naar het afdoende karakter van de motivering, naar het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen, *in casu* artikel 40bis, § 2 en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd : 1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;"

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidde op het ogenblik van de bestreden beslissing als volgt:

"Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar."

Vooreerst meent verzoekster dat de motivering niet afdoende is nu de aanvraag enkel wordt geweigerd omdat verzoekster geen 21 jaar was op het ogenblik van de bestreden beslissing. Dit zou onrechtmatig en onwettig zijn. De Raad kan enkel vaststellen dat op het ogenblik van de bestreden beslissing artikel 40ter van de Vreemdelingenwet zonder meer vereiste dat beide echtgenoten 21 jaar zijn en dat verzoekster op het ogenblik van de bestreden beslissing geen 21 jaar was. Bijgevolg kan de Raad geen onwettigheid of onrechtmatigheid of onafdoende motivering weerhouden.

Vervolgens stelt verzoekster dat geen onderzoek werd gewijd aan de moeilijkheden en financiële, pedagogische, emotionele en psychologische problemen die een terugkeer voor verzoekster, die hoogzwanger is, voor onbepaalde tijd met zich zou meebrengen. De Raad stelt echter vast dat uit het administratief dossier niet blijkt dat verzoekster voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing de gemachtigde op de hoogte heeft gebracht van haar zwangerschap. Bovendien voorzien de voormelde wetsbepalingen in het licht van de gezinshereniging niet in een uitzondering op de vereiste van de leeftijd van 21 jaar omwille van een zwangerschap. De Raad kan niet vaststellen dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met de in het dossier dienstige stukken of zich heeft gebaseerd op een incorrecte feitenvinding. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht blijkt niet.

Het vierde onderdeel van het eerste middel heeft betrekking op het bevel om het grondgebied te verlaten nu verzoekster wijst op de gevolgen van een terugkeer naar Turkije. Dit onderdeel behoeft geen verdere bespreking nu de Raad *infra* een ander middel gericht tegen het bevel gegrond zal bevinden.

In haar tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950 (hierna verkort het EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel.

Ze licht haar tweede middel toe als volgt:

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

Dat verzoekster hoogzwanger is. De bevalling is voorzien rond 4 augustus 2016 (cf. zwangerschapsattest).

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

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

Dat haar echtgenoot, vader van haar kind, dan ook niet aanwezig zal kunnen zijn bij de geboorte van zijn kind. 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 artikel³.

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 ondervindt⁴.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken⁵.

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

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, en het verwijt aan het adres van de gemachtigde dat er geen proportionaliteitstoets of belangenafweging werd doorgevoerd, moet worden vastgesteld dat volgens de rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof deze toets en afweging in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging in principe reeds werden doorgevoerd in de wettelijke bepalingen, nu de wetgever heeft geoordeeld dat het verblijfsrecht voor bepaalde familieleden van een Belg slechts kan worden toegekend wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772 en *mutatis mutandis* GwH 121/2013 26 september 2013, B. 46.7 en 64.8). De Raad heeft *supra* reeds vastgesteld dat op correcte wijze in de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat verzoekster de leeftijd van 21 jaar niet heeft bereikt, hetgeen zij overigens niet betwist.

Bijgevolg wordt wat betreft de weigering van verblijf van meer dan drie maanden geen schending aangenomen van artikel 8 van het EVRM.

Wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten blijkt *infra* dat de Raad een ander middel gegrond verklaart, zodat thans niet moet worden ingegaan op de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM in het licht van het bevel om het grondgebied te verlaten.

In haar derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest), van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort de gezinsherenigingsrichtlijn), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsprincipe en van de rechten van verdediging.

Zij licht haar derde middel toe als volgt:

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

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

Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoekster uit te nodigen voor een verhoor. Verzoekster wil benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen.

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

In casu werd verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten betekend zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder diende gehoord te worden. In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoekster is.

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

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

Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoeksters rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden. Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder.

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

In het derde middel heeft verzoekster enkel concreet toegelicht op welke wijze de bestreden beslissingen artikel 17 van de gezinsherenigingsrichtlijn, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, artikel 41 van het Handvest en de hoorplicht hebben geschonden. Ze heeft echter nagelaten concreet toe te lichten op welke wijze het redelijkheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht zijn geschonden of er een manifeste beoordelingsfout is gemaakt. Bijgevolg zijn deze onderdelen van het derde middel onontvankelijk.

Artikel 1 van de gezinsherenigingsrichtlijn luidt als volgt:

“Het doel van deze richtlijn is de voorwaarden te bepalen voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven.”

Artikel 2 van de gezinsherenigingsrichtlijn luidt als volgt:

In deze richtlijn wordt verstaan onder:

"a) "onderdaan van een derde land": eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag;

c) "gezinshereniger": onderdaan van een derde land die wettig in een lidstaat verblijft en die een verzoek indient of wiens gezinsleden een verzoek indienen tot gezinshereniging om met hem verenigd te worden;"

Artikel 17 van de gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt dat:

"In geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin houden de lidstaten terdege rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst."

Verzoekster kan zich vooreerst niet dienstig beroepen op artikel 17 van de gezinsherenigingsrichtlijn aangezien thans geen situatie voorligt waarin de gezinshereniger die wettig op het grondgebied verblijft een onderdaan van een derde land is. Thans is de gezinshereniger een Belgische echtgenoot. Er ligt een aanvraag voor van een derdelander met een unieonderdaan, dermate dat de gezinsherenigingsrichtlijn niet van toepassing is.

Er dient bijkomend op te worden gewezen dat een bepaling uit een richtlijn slechts directe werking heeft indien een lidstaat heeft nagelaten een richtlijn binnen de in de richtlijn bepaalde termijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet, en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-048 en 17-124). Verzoekster voert niet aan dat de gezinsherenigingsrichtlijn incorrect of onvolledig zou zijn omgezet.

Verzoekster voert de schending aan van het hoorrecht zoals wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest en als algemeen beginsel van het Unierecht.

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) zodat een particuliere vreemdeling zich niet rechtstreeks op deze bepaling kan beroepen. Het hoorrecht is echter tevens een algemeen beginsel van Unierecht, dat met name deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarop verzoekster zich beroept (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, §'n 30 en 34).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 40).

Vooreerst dient de Raad dus te onderzoeken of de thans bestreden beslissingen een toepassing uitmaken van het Unierecht. De Raad maakt daarbij het onderscheid tussen de beslissing tot weigering

van een verblijf van meer dan drie maanden enerzijds en het bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds.

Wat de weigeringsbeslissing betreft, merkt de Raad op dat verzoekster een familielid is van een Belg die verblijft in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit. Er wordt niet aangetoond dat deze Belgische burger gebruik heeft of had gemaakt van zijn recht op vrij verkeer of dat het vestigingsrecht van verzoekster een afgeleid verblijfsrecht zou betreffen in het kader van 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 (hierna verkort de Burgerschapsrichtlijn), of in het kader van de artikelen 21, 45 of 56 van het VWEU. Evenmin wordt aangetoond dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de Belgische echtgenoot, zijnde een Unieburger, het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan deze status ontleende rechten.

Bijgevolg valt de eerste bestreden beslissing niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht (HvJ 26 februari 2013, zaak C-617/10, Akerberg, pt. 21). Bijgevolg kan, conform artikel 51, lid 1 van het Handvest, dan ook geen toetsing gebeuren aan de hand van de in het Handvest neergelegde grondrechten (HvJ 8 november 2012, zaak C-40/11, lida, pt. 79-81). Evenmin kan een toetsing gebeuren aan de hand van algemene beginselen van het Unierecht, met name het hoorrecht, als onderdeel van eerbiediging van de rechten van verdediging, zodat verzoekster zich wat de weigeringsbeslissing betreft hierop niet kan beroepen.

Wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft, staat het buiten twijfel dat het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten een bezwarend besluit betreft dat de belangen van betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden. Bovendien is een bevel om het grondgebied te verlaten een verwijderingsmaatregel in de zin van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn), dus is het Unierecht, en derhalve ook het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht kaderend binnen de rechten van verdediging, van toepassing.

Niettemin blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de grondrechten, zoals de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarbinnen het hoorrecht moet worden geplaatst, geen absolute gelding hebben, maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arresten Alassini e.a., C-317/08-C-320/08, EU:C:2010:146, § 63, G. en R., EU:C:2013:533, § 33, alsmede Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, § 84; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 43).

In die zin kan 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 leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).

In casu toont verzoekster aan dat indien zij naar aanleiding van het bevel zou gehoord geweest zijn, zij had kunnen voorleggen dat zij zwanger is. Dit is geen loze bewering aangezien zij dit aantoonde met een zwangerschapsattest. Bijgevolg is het niet onredelijk aan te nemen dat indien verzoekster hieromtrent zou gehoord geweest zijn, de gemachtigde zou afgezien hebben van het nemen van een beslissing mét bevel om het grondgebied te verlaten.

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht wordt in het licht van het bevel om het grondgebied te verlaten, aangenomen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van 14 april 2016 van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 14 april 2016 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 negenentwintig mei tweeduizend zeventien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES