



Arrest

nr. 194 863 van 10 november 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. TOP
Brederodestraat 146
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 14 juli 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 juni 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekster op 14 juni 2017 ter kennis gebracht.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 augustus 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 september 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 oktober 2017.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat L. TOP verschijnt voor de verzoekster, en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 14 december 2016 dient de verzoekster, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van “*ander familielid – partner in het kader van een duurzame relatie*” van Y.M., die de Nederlandse nationaliteit heeft. Zij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19ter, waaruit blijkt dat zij een oud

Surinaams paspoort met visum D voor Nederland en een nieuw Surinaams paspoort heeft overgelegd en waarin haar wordt gevraagd om een bewijs van de feitelijke relatie over te leggen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster de volgende stukken heeft overgelegd:

- verschillende foto's;
- betalingsbewijzen van de Wellness Kliniek te Genk van 1 februari 2012 en 2 februari 2012;
- een factuur van het medisch centrum Alkmaar van 12 februari 2015 op naam van de verzoekster;
- een "verklaring geïnformeerde toestemming" van 1 februari 2012 voor een geplande borstvergroting;
- een rekeningafschrift van 27 februari 2015 en rekeninguittreksels over de periode van 21 juni 2015 tot 21 december 2016.

Op 9 juni 2017 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoekster wordt ter kennis gebracht op 14 juni 2017. Deze beslissing luidt als volgt:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 14.12.2016 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vroeg op 14.12.2016 gezinshereniging aan met zijn aangehaalde feitelijke partner, zijnde dhr. Y. M. (...), geboren op 20.08.1981 van Nederlandse nationaliteit, met rijksregisternummer (...), op basis van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 47/3 van de wet van 15.12.1980 stelt dat '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'.

Betrokkene bewees onvoldoende het duurzame karakter van de aangehaalde relatie.

- Ongedateerde foto's: aangezien er niet kan nagegaan worden wanneer deze foto's genomen werden, kunnen ze niet aanvaard worden als afdoende bewijs van het duurzame en stabiele karakter van de aangehaalde relatie tussen betrokkenen.

- Betalingsbewijzen Wellness Kliniek te Genk dd. 1.02.2017 en 2.02.2012; Factuur Medisch Centrum Alkmaar dd. 12.02.2015 op naam van betrokkene. Deze facturen bewijzen niets over de aangehaalde relatie tussen betrokkene en de referentiepersoon.

- Verklaring geïnformeerde toestemming dd. 1.02.2012 opgemaakt Genk; Garantie borstvergroting met implantaten Wellness Kliniek

- Rekeningafschrift dd. 27.02.2015 en een aantal rekeninguittreksels anno 2016 waaruit op te maken is dat de referentiepersoon geld overmaakte op de rekening van betrokkene ivm de operatieve ingrepen die deze laatste onderging. Uit deze stukken blijkt dat betrokkenen elkaar weliswaar sinds 2015 kennen, echter met deze stukken is geen duurzame affectieve relatie aangetoond. In dit verband dient er tevens op het feit gewezen te worden dat uit het rijksregister blijkt dat betrokkene (komende van Frankrijk op 14.09.2016) pas op 14.12.2016 - met name de datum van de aanvraag - werd ingeschreven op het adres van de referentiepersoon, terwijl de referentiepersoon sinds juni 2016 op dit adres verblijft.

Uit het administratief dossier blijkt voorts dat betrokkenen op 21.03.2017 een verklaring van wettelijke samenwoning voor de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand van Mol aflegden waarop betrokkenen in het bezit gesteld werden van een ontvangstbewijs van de afgifte van de verklaring. De Ambtenaar van Burgerlijke Stand besliste de melding van de wettelijke samenwoning van betrokkenen in het Rijksregister uit te stellen om bijkomend onderzoek te voeren. Dit onderzoek is momenteel nog

hangende. De verklaring van wettelijke samenwoning is bijgevolg nog niet geregistreerd in het Rijksregister.

Uit het geheel van de beschikbare gegevens blijkt dat, voor zover de affectieve relatie tussen betrokkenen kan worden aangenomen, dat zowel de duur van de aangehaalde relatie, als de duur van de samenwoning, onvoldoende is om aanvaard te worden als afdoende bewijs van het duurzaam karakter van de aangehaalde relatie.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene. Het a1 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

*Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Van gemeenschappelijke kinderen is hier geen sprake, evenmin van een probleem betreffende de gezondheid van betrokkene. Verder, wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Betrokkene en zijn partner zullen een andere manier moeten vinden, voor zover zij de relatie wensen verder te zetten, om hun gezinsleven uit te bouwen/te beleven.
(...)"*

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 47/1, 1°, en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), van het hoorrecht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

*"Artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:
(...)"*

*Art. 47/3 § luidt als volgt:
(...)"*

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (R.v.St. 11 juni 2002, nr. 101.624.)

Krachtens artikel 62 van de Vreemdelingenwet dienen alle administratieve beslissingen, genomen in toepassing van deze wet, gemotiveerd te worden. Die motiveringsplicht omvat de verschillende verwijderingsmaatregelen, waaronder het bevel om het grondgebied te verlaten.

Met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen werd de motivering aangevuld met substantiële componenten. Bestuurshandelingen moeten overeenkomstig deze wet afdoende gemotiveerd zijn en dienen de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een afdoende motivering houdt in dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te kunnen dragen. De motivering moet met andere woorden draagkrachtig zijn. De aangevoerde middelen moeten pertinent zijn en de beslissing verantwoorden. Dit wil zeggen dat ze duidelijk en concreet de

overwegingen moeten weergeven die haar kunnen verantwoorden. De motivering moet ook volledig zijn, wat betekent dat zij een voldoende grondslag voor alle onderdelen van de beslissing behoort te zijn.

De aanvraag van verzoekster werd geweigerd daar uit het geheel van 'de beschikbare gegevens' zou blijken dat zowel de duur van de relatie als de duur van de samenwoning tussen verzoekster en haar partner niet als voldoende kan beschouwd worden ter beoordeling van het duurzaam karakter van de relatie, aldus verwerende partij.

Het bestaan van de relatie en de duurzaamheid ervan kunnen, zoals gestipuleerd in artikel 47/3 van de Vreemdelingenwet, met elk passend middel bewezen worden.

Verzoekster legde ter staving van het bestaan en de duurzaamheid van de relatie volgende bewijzen voor:

- Betalingsbewijzen Wellness Kliniek te Genk dd. 01.02.2012 en 02.02.2012; Factuur Medisch Centrum Alkmaar dd 12.02.2015 op naam betrokkene
- Rekeningafschrift dd. 27.02.2015 en een aantal rekeninguittreksels anno 2016 waaruit op te maken is dat de referentiepersoon geld overmaakte op de rekening van betrokkene ivm de operatieve ingrepen die deze laatste onderging
- Foto's

Er dient benadrukt te worden dat er nergens in de Vreemdelingenwet enige voorwaarde wordt aangehaald of wordt voorzien in een toetsing aan objectieve elementen om het bestaan en de duurzaamheid van de relatie te beoordelen. Integendeel, het bewijs om aan te tonen dat er sprake is van een duurzame relatie kan met elk passend middel gegeven worden.

De bestuurlijke overheid gaat in haar motivering als volgt te werk. Zij stelt dat de factuur op naam verzoekster, afkomstig van Medisch Centrum Alkmaar dd. 12/02/2015 niets bewijst over de aangehaalde relatie tussen verzoekster en de referentiepersoon ?!!!

Evenwel werden deze stukken overgemaakt om de bestuurlijke overheid te informeren betreffende de niet alledaagse situatie van verzoekster. Namelijk, dat zij een transseksueel betreft en enkele operaties diende uit te voeren om zich in de maatschappij te kunnen handhaven als vrouw.

Deze facturen dienen uiteraard in samenhang met de rekeninguittreksels beoordeeld te worden op naam van de partner van verzoekster. Immers, was het de partner van verzoekster, en in casu de referentiepersoon die deze operaties heeft gefinancierd. Deze laatste maakte immers geld over aan verzoekster om de facturen voor deze operaties te kunnen betalen. Eveneens besluit de bestuurlijke overheid in deze dat 'hiermee nog geen duurzame relatie wordt aangetoond'.

Aldus gaat de bestuurlijke overheid enkel over tot reducering van de aangehaalde overtuigingsstukken van verzoekster als 'niet afdoende bewijs'. Nergens in de motivering is enige draagkrachtige reden te bespeuren waarom deze stukken niet als voldoende kunnen beschouwd worden. In tegenstelling tot andere vormen van gezinshereniging, zoals met een wettelijke partner of gehuwde partner, is er allermint een duidelijk omlind kader waaraan betrokkenen dienen te voldoen. Integendeel, er dient enkel en alleen aangetoond te worden dat er ten eerste sprake is van een relatie en ten tweede dat er sprake is van een duurzame relatie. Met welke criteria dient beoordeeld te worden, wordt door de Vreemdelingenwet niet verduidelijkt. Een duidelijke minimumduur van de relatie of andere afgelijnde beoordelingscriteria bestaan er dus op heden niet. De wetgever heeft dan ook nagelaten om te verduidelijken hoe de relatie in het kader van artikel 47/1, 1° Vw. kan aangetoond worden.

"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., aldus artikel 47/3 Vw.

In de motivering van de bestreden beslissing is evenwel enkel een verwijzing naar de duur van de aangehaalde relatie, en daarmee samenhangend de duur van de samenwoning terug te vinden. De duurzaamheid van de relatie wordt aldus enkel bepaald door de duur van de relatie. Enige andere referentie naar een criterium wordt niet weergegeven. Aldus valt de duurzaamheid van de relatie volledig samen met de duur van de relatie en/of de samenwoning in hoofd van de bestuurlijke overheid. Naar de letter van artikel 47/3 Vw. zal er bij de beoordeling van de duurzaamheid van de

relatie eveneens rekening moeten gehouden worden met de intensiteit en de stabiele aard van de relatie.

De bestreden beslissing kent geen enkele overweging waarom de bijgevoegde stukken van verzoekster niet als bewijs kunnen doorgaan voor het bestaan van een duurzame relatie. Een motivering waarbij de aangehaalde redenen die de beslissing kan verantwoorden, is er niet.

De aanvraag tot gezinshereniging werd door betrokkenen op 14.12.2016 ingediend. Op dat moment had verzoekster reeds geruime tijd een relatie met haar partner, zijnde dhr. Y. M. (...). Betrokkenen hebben een relatie sinds 2008.

Verzoekster betreft een transseksueel, zij heeft een enorme zware jeugd gehad, daar ze in het verkeerde lichaam geboren werd. Het is erg moeilijk om in deze positie op te groeien in Suriname, ook de behandelingen betreffende de transformatie staan in Suriname nog niet zo ver als in West-Europa. Verzoekster heeft zich dan ook laten transformeren in België en Nederland. De laatste operatie dateert van 24/02/2015 en betreft een vaginale operatie.

Zoals de heer M. Y. (...) stelt, was het gegeven dat verzoekster een transgender is, nooit een obstakel. Zij hebben elkaar leren kennen in 2008, nog voor de transformerende ingrepen, maar zij werden verliefd en de rest was bijzaak. Evenwel heeft de heer M. (...) heel wat moeten opgeven voor zijn liefde voor verzoekster. De heer M. (...) is immers van Turkse-Koerdische afkomst en in deze cultuur is het allesbehalve vanzelfsprekend om een relatie aan te gaan met een transgender persoon. Zoals hij zelf stelt 'kan hij op elk moment vermoord worden' en is er sprake van 'eerwraak'. De relatie tussen verzoekster en haar partner is dus allesbehalve vanzelfsprekend, maar beiden zijn zij erg bereid om heel wat offers te maken.

Daar verzoekster niet de financiële middelen bezit om een transformatie te betalen, heeft haar partner ingestaan voor de kosten van de behandelingen, zoals blijkt uit de rekeningafschriften die eveneens werden overgemaakt.

Gelet op het feit dat de partner van verzoeker van Turkse/Koerdische afkomst is, en het aldus erg moeilijk ligt binnen deze cultuur om een relatie aan te gaan met transseksueel, kan de motivering van de bestuurlijke overheid maar moeilijk gevolgd worden. Het lijkt er immers sterk op dat verzoekster en haar partner een erg stabiele en duurzame relatie hebben gelet op het feit zij sinds 2008 een relatie hebben en die heel wat obstakels heeft gekend. Evenwel heeft dit hun relatie alleen maar versterkt, en was de partner zelfs bereid om de kosten op zich te nemen. Uiteraard zou de behandeling van verzoekster niet worden betaald door haar partner mocht er geen sprake zou zijn van de wil om een duurzame levensgemeenschap uit te bouwen.

Bovendien dient erop gewezen te worden dat de bestuurlijke overheid geen enkele tegenindicatie naar voren kan brengen om een geloofwaardigheid en de duurzaamheid van de relatie van betrokkenen in twijfel te trekken. Dit is uiteraard logisch, daar de bestuurlijke overheid geen enkele kennis heeft betreffende de relatie van betrokkenen.

Het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie stelt het volgende omtrent het recht op behoorlijk bestuur:

- 1. Eenieder heeft het recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijk termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.*
- 2. Dit recht behelst met name: het recht te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.*

Krachtens het artikel 51 van het Handvest is de reikwijdte van het Handvest beperkt tot het EU-recht. In casu kan het artikel 41 van het handvest worden ingeroepen omdat de voorliggende kwestie een materie betreft waarvoor Europese regelgeving van kracht is.

Verzoekster ontving een beslissing gebaseerd op het artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel is ingevoegd bij wet van 19.03.2014. Deze wet is een directe omzetting van richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Europese Unie en hun familieleden. Het Handvest is dan ook van toepassing.

Artikel 41 van het Handvest is van toepassing op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van de richtlijnen. Het is in de algehele context van de rechtspraak van het Hof van Justitie over het hoorrecht en het stelsel van de richtlijn 2008/115/EU, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden

gewaarborgd. Noch de voorwaarden waaronder dit hoorrecht dient te geschieden,, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht zijn door nationale regelgeving vastgesteld.

Evenwel wijst de Raad er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van 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-383113 PPU). Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, een schending van het hoorrecht oplevert. Verzoekster dient bij het inroepen van een schending van artikel 41 van het Handvest over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Mocht verzoekster en haar partner gehoord zijn geweest, hadden zij elementen kunnen opwerpen die in rekening konden worden gebracht in het kader van de duurzame relatie in hoofde van betrokkenen. Verwerende partij is immers op geen enkele wijze geïnformeerd over de relatie van betrokkenen, daar zij op geen enkel moment een tegenindicatie geeft. Integendeel, de enige argumentatie betreft het bepalen van de overgemaakte bewijzen van verzoekster als niet afdoende. Wanneer verzoekster en haar partner de kans hadden gekregen om gehoord te worden, had het duidelijk kunnen worden dat zij een duurzame relatie hebben 9 waar op geen enkele mogelijke wijze kan getwijfeld worden. Doordat verzoekster deze juridische en feiten argumentatie, welke ook deel kan uitmaken van de “administratieve verdediging”, niet heeft kunnen overbrengen en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Verzoekster en haar partner hadden immers ook kunnen toelichten op welke manier de stavingsstukken die zijn bijgebracht (zoals factuur borstvergroting en andere operaties, en de geldstorting door de referentiepersoon ter betaling van deze operatie) konden aantonen dat er een duurzame relatie is.

-Namelijk dat een man (dhr. M. Y. (...)) reeds jaren geleden rekening van ziekenhuisfacturen voor operaties betaalt, niet omdat hij een barmhartige samaritaan is maar omdat hij een duurzame relatie heeft met verzoekster die hij doodgraag ziet, en voor wie hij zoveel geld wil ophoesten om haar gelukkig te maken. Aangezien hij ook weet dat verzoekster niet gelukkig was in haar oorspronkelijk lichaam.

-Bovendien hadden verzoekster en haar partner ook kunnen toelichten dat deze transformatie een pijnlijke lijdensweg is waarbij de zorg en liefde van de partner essentieel is, hetgeen er andermaal op wijst dat verzoekster en dhr. Y. (...) een duurzame relatie hebben.

-Heel dit gebeuren, de intimiteit en het pijnlijke aspect ervan hebben met zich meegebracht dat de relatie tussen verzoekster en haar partner zeer open is, ze kunnen over alles praten, en vertrouwen elkaar ontzettend hard, hetgeen de hoeksteen is van een duurzame relatie.

Ook dit hadden zij kunnen verduidelijken aan de verwerende partij die dit duidelijk niet kon afleiden uit de bijgebrachte stukken, en hetgeen evident een ander resultaat met zich had kunnen meebrengen.”

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

“In een eerste middel haalt verzoekende partij de schending aan van de artikelen 47/1-1° en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU en van het hoorrecht.

Zij betoogt ter staving van het bestaan en de duurzaamheid van de relatie volgende documenten te hebben voorgelegd:

- Betalingsbewijzen Wellness Kliniek te Genk d.d. 01.02.2012 en 02.02.2012; Factuur Medisch Centrum Alkmaar d.d. 12.02.2015 op naam van verzoekende partij

- Rekeningafschrift d.d. 27.02.2015 en een aantal rekeninguittreksels anno 2016 waaruit op te maken is dat de referentiepersoon geld overmaakte op de rekening van verzoekende partij i.v.m. de operationele ingrepen die zij onderging

- Foto's

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat die documenten door het Bestuur in de bestreden beslissing werden in overweging genomen en beoordeeld.

Aangaande de betalingsbewijzen Wellness Kliniek te Genk d.d. 01.02.2012 en 02.02.2012; Factuur Medisch Centrum Alkmaar d.d. 12.02.2015 op naam van verzoekende partij werd gesteld dat die facturen niets bewijzen over de aangehaalde relatie tussen verzoekende partij en de referentiepersoon. Het feit dat geld werd overgeschreven van de rekening van de referentiepersoon naar verzoekende

partij toont aan dat zij elkaar kenden op dat ogenblik, doch niet dat zij reeds op dat ogenblik een duurzame relatie onderhielden.

M.b.t. foto's wordt in de bestreden beslissing gemotiveerd dat, aangezien het ongedateerde foto's betreft, er niet kan nagegaan worden wanneer ze genomen werden, waardoor ze niet aanvaard kunnen worden als afdoende bewijs van het duurzame en stabiele karakter van de relatie tussen verzoekende partij en de referentiepersoon.

Inzake de rekeninguittreksels wordt gemotiveerd dat niettegenstaande verzoekende partij en de referentiepersoon elkaar sedert 2015 kennen, het duurzame karakter van de relatie er niet mee wordt aangetoond.

Tevens motiveert de bestreden beslissing dat uit het rijksregister blijkt dat verzoekende partij, komende vanuit Frankrijk op 14 juni 2016, pas op 14 december 2016 werd ingeschreven op het adres van de referentiepersoon, terwijl de referentiepersoon reeds sinds juni 2016 op dat adres verblijft.

*Artikel 47/3 §1 van de Vreemdelingenwet luid als volgt:
“(…)”*

Verzoekende partij gaat er met haar betoog aan voorbij dat de gemachtigde bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de in de voornoemde bepaling gestelde vereiste van duurzame karakter van de relatie, over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit. Bij gebrek aan een wettelijke bewijsregeling, is het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot vestiging/verblijf van meer dan drie maanden vrij en rust de bewijslast daartoe op de aanvrager. Deze vrije feitenvinding en -appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het bewijs van de voorwaarden tot vestiging levert. Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van de uitoefening van deze ruime appreciatiebevoegdheid en zonder dat de regelgeving dit uitdrukkelijk stelt of oplegt, rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden tot vestiging afleiden uit de daartoe relevante stukken, verklaringen e.d.m. die het Bestuur zelf bepaalt en waarvan het de overlegging vereist. Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid houdt de Raad het hiervoor omschreven wettigheidtoezicht hetgeen te dezen het voorwerp uitmaakt van de navolgende overwegingen (naar analogie met rechtspraak nopens het bewijs van ‘ten laste zijn van een Belgisch descendent’, zie o.m. R.v.V. nr. 20.907 van 19 december 2008; R.v.V. nr. 10.222 dd. 21.04.2008, www.rvv-cce.be).

Verzoekende partij toont niet aan welke documenten door het Bestuur niet in overweging genomen zijn.

Waar zij thans in het verzoekschrift stelt sedert 2008 een relatie met de Heer Y. (...) te hebben blijkt dit nergens uit de voorgelegde documenten, niettegenstaande de bewijslast bij de aanvrager ligt.

Waar zij een schending van het hoorrecht aanvoert dient te worden opgemerkt dat zij geen elementen aanhaalt die niet door het Bestuur gekend waren op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd en die eventueel tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de relatie tussen verzoekende partij en de referentiepersoon erkend wordt echter dat het duurzaam karakter er van niet afdoende wordt aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.”

2.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In casu wordt in de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van

meer dan drie maanden verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk de artikelen 47/1, 1°, en 47/3 van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat deze beslissing een motivering in feite, met name dat de verzoekster *“niet (voldoet) aan de vereiste voorwaarden van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging”* omdat zij onvoldoende het duurzame karakter van de aangehaalde relatie bewees, waarbij *in concreto* werd ingegaan op de door haar voorgelegde stukken waaruit bleek *“dat, voor zover de affectieve relatie tussen betrokkenen kan worden aangenomen, dat zowel de duur van de aangehaalde relatie, als de duur van de samenwoning, onvoldoende is om aanvaard te worden als afdoende bewijs van het duurzaam karakter van de aangehaalde relatie”*. Ook de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten verwijst naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat ook deze beslissing een motivering in feite, met name dat het *“legaal verblijf in België is verstrekt”*, waarbij rekening wordt gehouden met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

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

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

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

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 47/1, 1°, van de Vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:

“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° ;”

Te dezen voert de verzoekster aan dat de factuur van het medisch centrum alkmaar van 12 februari 2015 moet worden beoordeeld in samenhang met de rekeninguittreksels op naam van haar partner, die de operaties heeft gefinancierd. Er wordt evenwel op gewezen dat het bedrag op de genoemde factuur (€ 10.000) niet overeenstemt met het bedrag op het rekeningafschrift van 27 februari 2015 (€ 4.000) of met de bedragen op de rekeninguittreksels met betrekking tot de periode van 21 juni 2015 tot 21 december 2016 (€ 200 en € 125), zodat het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris om, bij gebrek aan enige verdere toelichting bij deze facturen en rekeninguittreksels vanwege de verzoekster, deze zaken niet uitdrukkelijk met elkaar in verband te brengen. Bovendien wordt in de bestreden beslissing met betrekking tot het voorgelegde rekeningafschrift van 27 februari 2015 en de *“rekeninguittreksels anno 2016”* gesteld dat eruit *“op te maken is dat de referentiepersoon geld overmaakte op de rekening van betrokkene ivm de operationele ingrepen die deze laatste onderging”*. Aldus blijkt impliciet dat de gemachtigde deze betalingen wel in verband heeft gebracht met de factuur van het medisch centrum alkmaar van 12 februari 2015. Hij oordeelde hieromtrent evenwel dat eruit weliswaar blijkt dat de verzoekster en haar partner elkaar sinds 2015 kennen, doch dat ermee *“geen duurzame affectieve relatie (is) aangetoond”*, wat niet kennelijk onredelijk is, gezien uit het rekeningafschrift van 27 februari 2015 blijkt dat het om een lening voor een

operatie gaat en de rechtsfiguur van de lening zich *in se* niet louter leent voor partners met duurzame affectieve relaties. Waar de verzoekster nog laat gelden dat haar partner haar behandeling niet zou hebben betaald als *“er geen sprake zou zijn van de wil om een duurzame levensgemeenschap uit te bouwen”*, wordt er op gewezen dat financiële leningen ook verstrekt worden door personen (of zelfs instellingen) met andere doeleinden dan het uitbouwen van een duurzame levensgemeenschap. Aldus vinden de motieven van de bestreden beslissing omtrent deze overtuigingsstukken steun in het administratief dossier en zijn deze voldoende draagkrachtig. Met haar betoog slaagt de verzoekster er niet in het tegendeel aan te tonen.

Zoals de verzoekster terecht aanhaalt, dient de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris overeenkomstig artikel 47/3, § 1, derde lid, van de Vreemdelingenwet bij het onderzoek naar het duurzame karakter van de relatie rekening te houden met de intensiteit, de duur en de stabiele aard van de banden tussen de partners. In tegenstelling tot wat de verzoekster voorhoudt, wordt *in casu* niet enkel rekening gehouden met de duur van haar relatie met haar partner, doch ook met het feit dat zij, komende van Frankrijk op 14 september 2016, pas op 14 december 2016 werd ingeschreven op het adres van haar partner, terwijl deze reeds sinds juni 2016 op dat adres verbleef, wat impliciet meer zegt over de intensiteit en de stabiliteit van de relatie, waarvan de verzoekster beweert dat deze reeds in 2008 werd aangevat, dan over de duur ervan. Voorts kan het de gemachtigde niet worden verweten dat hij, gelet op de gegevens die hem werden voorgelegd, bij zijn beoordeling van het bewijs van de duurzaamheid van de relatie een grote nadruk legt op de duur ervan.

Voor zover de verzoekster zich baseert op een ongedateerde verklaring van haar partner (zie stukkenbundel verzoekster, stuk 6) waar zij stelt dat zij sinds 2008 een relatie met haar partner heeft, dat zij als transseksueel een zware jeugd heeft gehad en dat haar partner, gezien zijn Turks-Koerdische afkomst, heel wat heeft moeten opgeven voor zijn liefde voor haar en op elk moment kan vermoord worden, wordt er op gewezen dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Dit betekent dat de stukken waarop het bestuur zich kan baseren voor het nemen van de bestreden beslissing zich in het administratief dossier moeten bevinden, of ten laatste vóór het nemen van de bestreden beslissing aan het bestuur moeten worden overgemaakt. Te dezen blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekster de ongedateerde verklaring van haar partner niet heeft voorgelegd aan het bestuur, zodat hiermee geen rekening kon worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Dit stuk wordt pas voor het eerst toegevoegd bij huidig verzoekschrift. In zoverre de verzoekster zich baseert op deze verklaring om aan te tonen dat haar relatie met haar partner wel degelijk een duurzaam karakter heeft, lijkt het haar bedoeling te zijn de Raad de kwetsieuze feiten te laten heronderzoeken. Het behoort evenwel niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. De bij het verzoekschrift gevoegde verklaring van de partner van de verzoekster kan aldus niet dienstig worden aangebracht in onderhavige procedure.

Waar de verzoekster erop wijst *“dat de bestuurlijke overheid geen enkele tegenindicatie naar voren kan brengen om een geloofwaardigheid en de duurzaamheid van de relatie van betrokkenen in twijfel te trekken”*, tracht zij in wezen de bewijslast voor het duurzaam karakter van de relatie, die ingevolge artikel 47/3, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet op haar rust, om te keren. Uit niets blijkt echter dat een duurzame relatie vermoed wordt en dat het de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris toekomt om ter zake tegenindicaties aan te reiken.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 47/1, 1°, van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen. Een schending van artikel 47/1, 1°, van de Vreemdelingenwet wordt evenmin aangetoond.

2.1.3.3. Artikel 41 van het Handvest luidt als volgt:

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

2. Dit recht behelst met name:

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

(...)”

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

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

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).

Te dezen toont de verzoekster niet aan dat zij niet de kans heeft gehad om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten en dat zij deze aanvraag niet met alle nodige gegevens en stukken kon onderbouwen. De verzoekster had bijgevolg de kans om haar standpunt te verduidelijken en alle nuttige elementen op te werpen *“die in rekening konden worden gebracht in het kader van de duurzame relatie in hoofde van betrokkenen”*. Er blijkt niet dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris *in casu*, nadat de verzoekster in het kader van haar aanvraag in de mogelijkheid was alle volgens haar dienstige bewijsstukken over te maken om te staven dat zij en haar partner een duurzame affectieve relatie hebben, haar alsnog diende uit te nodigen om toelichtingen te verschaffen omtrent haar relatie. De verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij, door de loutere omstandigheid dat zij niet gevraagd werd voor een mondeling verhoor, niet in de mogelijkheid was om bijkomende verklaringen af te leggen over haar relatie. Bovendien staat het de verzoekster nog steeds vrij om een nieuwe aanvraag in te dienen en daarbij alsnog de informatie over te maken die zij aan het bestuur wenst mee te delen.

Een schending van artikel 41 van het Handvest en van het hoorrecht wordt niet aangetoond.

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

2.1.3.5. Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). In de bestreden beslissing worden de motieven opgesomd op grond waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten heeft besloten. De gemachtigde heeft enkel gebruik gemaakt van de hem bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

2.1.3.6. Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van het evenredigheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“Artikel 74/13 Vreemdelingenwet waarborgt bij een beslissing tot verwijdering een individueel onderzoek. Dit artikel stelt:

“(…)”.

Voornoemd artikel is de omzetting van artikel 15 van de Richtlijn 2008/155/EG. De parlementaire voorbereidingen benadrukken dat de richtlijn een verplichting oplegt om over te gaan tot een individueel onderzoek en dat men rekening houdt met ‘alle omstandigheden eigen aan het geval en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert.’

In de bestreden beslissing is er geen sprake van een correcte afweging van het privé-en gezinsleven. Ter motivering in het verzoekschrift wordt er enkel aangehaald dat verzoekster geen geldig visum heeft en zij geen gemeenschappelijke kinderen heeft met haar partner. Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid dat er voldoende rekening werd gehouden met het privéleven van verzoekster.

Art. 8 EVRM stelt dat eenieder het recht heeft op een eerbiediging van het privé-en gezinsleven en dat een inmenging van enig openbaar gezag enkel toegestaan is al het bij wet voorzien en nodig is in een democratische samenleving in het belang van 's lands veiligheid, openbare orde, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Art. 8 EVRM is direct toepasbaar in het Belgisch intern recht.

Art. 8 EVRM impliceert wel degelijk een verblijfsrecht (EHRM 21 JUNI 1988, Berrehab t. Nederland)

Bovendien kent het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaste rechtspraak die stelt dat de beleids marge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83)

Bovendien primeert dit artikel op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029)! Het moge duidelijk zijn dat er in casu geen billijke belangenafweging heeft plaatsgevonden.

Immers, heeft verzoekster de bewijzen overgemaakt van haar transformatie en aangegeven transgender te zijn. Evenwel heeft de bestuurlijke overheid nagelaten om enige vermelding hieromtrent te maken. Het moge duidelijk zijn dat in het land van herkomst van verzoekster nog geen sprake is van een progressieve benadering ten aanzien van transseksuelen. Bovendien zijn de behandelingen in België en Nederland van beduidend betere kwaliteit. Wanneer verzoekster terug naar haar land van herkomst dient te gaan, zal zij niet meer kunnen worden opgevolgd door haar behandelende artsen.

Zoals reeds werd aangegeven, kent verzoekster een lokale verankering hier in België. De verklaring van de huisbaas van verzoekster kan dit onder andere bevestigen. Zij woont hier samen met haar partner, waarmee ze als sinds 2008 een relatie mee heeft. Verzoekster is van plan om haar leven hier verder te zetten. Het moge duidelijk zijn dat de belangen van verzoekster en haar gezin hier in België liggen

Bij het nemen van verblijfs- en verwijderingsbeslissing dient de administratieve overheid een nauwgezet onderzoek te voeren. Een situatie als deze, waarbij verzoekster in zulke specifieke situatie verkeerd, vraagt dan ook om een uitgebreid onderzoek en een evenredige afweging van belangen. Op geen enkele manier kan er uit de motivering van de bestuurlijke overheid worden opgemaakt dat er sprake was van enig onderzoek of van enige proportionele belangenafweging.

Bovendien is er nog een lopende procedure inzake de wettelijke samenwoning van verzoekster met haar partner. Verwerende partij zou de zorgvuldigheid aan de dag moeten leggen om minstens de beslissing van deze lopende procedure af te wachten.

De bestreden beslissing is aldus een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM en is een onredelijke beslissing. De evenredigheidstoets werd niet correct toegepast.

Verwerende partij laat de bescherming van de openbare orde primeren op het privébelang van verzoeker. Bijgevolg zijn artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen geschonden.

Dat de middelen bijgevolg ernstig zijn."

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

"In het tweede middel haalt verzoekende partij de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 EVRM, van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van het evenredigheidsbeginsel.

Zij betoogt dat de bestreden beslissing geen correcte afweging maakt van het privé- en gezinsleven. Het Bestuur zou hebben nagelaten melding te maken dat verzoekende partij transgender is. Zij stelt dat de behandelingen in België en Nederland van beduidend betere kwaliteit zijn en zij, indien zij terug dient te keren naar haar land van herkomst, niet zal kunnen opgevolgd worden door haar behandelende artsen. Zij zou verder een lokale verankering hebben in België, waar haar belangen en die van haar gezin liggen. Er zou verder nog een procedure wettelijke samenwoning lopende zijn.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat een procedure wettelijke samenwoning geen schorsende werking heeft.

De bestreden beslissing motiveert omtrent artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet als volgt:

"Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Van gemeenschappelijke kinderen is hier geen sprake, evenmin van een probleem betreffende de gezondheid van betrokkene. Verder, wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Betrokkene en zijn partner zullen een andere manier moeten vinden, voor zover zij de relatie wensen verder te zetten, om hun gezinsleven uit te bouwen/te beleven."

Indien verzoekende partij van oordeel is dat de medische opvolging en beschikbare behandeling voor haar transformatie in het land van herkomst niet adequaat zou zijn, kan zij te allen tijde gebruik maken van de daartoe geëigende procedure.

Zij toont niet aan in welke mate transgender zijn van invloed is op het aantonen van het duurzaam karakter van de relatie.

Het tweede middel is ongegrond."

2.2.3.1. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

2.2.3.1.1. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt 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.”

Te dezen laat de verzoekster gelden dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat er voldoende rekening werd gehouden met haar privéleven. In artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan evenwel niet worden gelezen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening dient te houden met het privéleven van de betrokken vreemdeling. Uit deze bepaling blijkt enkel dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling, wat *in casu* blijkens de motieven van de bestreden beslissing is gebeurd.

Waar zij stelt dat er in de bestreden beslissing geen sprake is van een correcte afweging van haar gezinsleven, kan worden verwezen naar wat *infra*, bij de bespreking van de opgeworpen schending van artikel 8 van het EVRM, wordt gesteld.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

2.2.3.1.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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 schending van het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad dan ook 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 een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van 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).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven is ook een feitenkwestie.

Te dezen voert de verzoekster aan dat er in de bestreden beslissing geen sprake is van een correcte afweging van haar privé- en gezinsleven.

Er wordt evenwel opgemerkt dat de verzoekster geen enkele toelichting verschaft omtrent haar privéleven in België. Behoudens haar relatie met haar partner geeft zij geen enkele aanwijzing van het bestaan van voldoende intense sociale of andere contacten die zij op het Belgisch grondgebied zou hebben om te besluiten tot een schending van het recht op privéleven zoals vervat in artikel 8 van het EVRM. Evenmin blijken dergelijke contacten uit de stukken van het administratief dossier. Bovendien

blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing – die steun vinden in het administratief dossier – dat de verzoekster, komende van Frankrijk, pas op 14 september 2016 in België is toegekomen.

Gelet op het voorgaande, toont de verzoekster het bestaan van een beschermingswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet aan.

Met betrekking tot het gezins- en familieleven van de verzoekster en haar partner wordt in de bestreden beslissing overwogen dat *“het bevel (...) het logische gevolg (is) van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden”* en dat *“(i)ndien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, (...) een bevel het enige alternatief (is)”*, zodat de verzoekster en haar partner *“een andere manier (zullen) moeten vinden, voor zover zij de relatie wensen verder te zetten, om hun gezinsleven uit te bouwen/te beleven”*.

Er wordt *in casu* niet betwist dat het een eerste toegang tot het Rijk betreft, met name een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het gezinsleven dat de verzoekster heeft met haar partner en dus geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geschiedt. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70).

De verzoekster wijst er op dat zij *“bewijzen (heeft) overgemaakt van haar transformatie en aangegeven (heeft) transgender te zijn”*. Zij stelt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris nagelaten heeft om hieromtrent enige vermelding te maken in de bestreden beslissing, terwijl het duidelijk is dat in haar herkomstland *“nog geen sprake is van een progressieve benadering ten aanzien van transseksuelen”* en de *“behandelingen in België en Nederland van beduidend betere kwaliteit (zijn)”* en dat zij, wanneer zij *“terug naar haar land van herkomst dient te gaan, (...) niet meer (zal) kunnen worden opgevolgd door haar behandelende artsen”*. Wat de benadering ten aanzien van transseksuelen en de medische behandeling in haar land van herkomst betreft, beperkt de verzoekster zich evenwel tot het poneren van loutere beweringen die niet *in concreto* worden gestaafd of onderbouwd met enig begin van bewijs. Zij toont hiermee dan ook geen onoverkomelijke hinderpalen aan om haar relatie met haar partner verder te zetten in haar land van herkomst of elders. Er wordt dan ook niet ingezien in welk opzicht de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris van haar transformatie in de bestreden beslissing melding diende te maken.

Ook de omstandigheid dat er in België nog een lopende procedure is inzake de wettelijke samenwoning van de verzoekster en haar partner brengt niet met zich dat zij geen andere manier zouden kunnen vinden *“om hun gezinsleven uit te bouwen/te beleven”*. De verzoekster maakt immers niet aannemelijk dat gelijkaardige gereguleerde samenlevingsvormen niet evenzeer elders kunnen worden aangegaan. Aangezien een dergelijke procedure geen schorsende werking heeft of een verblijfsrecht doet ontstaan, wordt niet ingezien in welk opzicht de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris, nu niet wordt betwist dat deze op correcte wijze heeft vastgesteld dat het legaal verblijf van de verzoekster in België is verstrekt, onzorgvuldig heeft gehandeld door een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

Aldus toont de verzoekster niet aan dat in de bestreden beslissing geen correcte afweging van haar gezinsleven zou zijn gemaakt.

Ten slotte wordt er nog op gewezen dat, in tegenstelling tot wat de verzoekster voorhoudt, het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd heeft dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat artikel 8 van het EVRM een verblijfsrecht impliceert en waar zij zou voorhouden dat deze bepaling door de thans bestreden beslissing geschonden zou zijn.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

2.2.3.1.3. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen.

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

2.2.3.3. Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). In de bestreden beslissing worden de motieven opgesomd op grond waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten heeft besloten. De gemachtigde heeft enkel gebruik gemaakt van de hem bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

2.2.3.4. De verzoekster maakt evenmin een schending van het evenredigheidsbeginsel aannemelijk. Het evenredigheidsbeginsel, als concrete toepassing van 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). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het evenredigheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen, wat *in casu* niet het geval is.

2.2.3.5. Het tweede middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien november tweeduizend zeventien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN