

Arrest

nr. 260 649 van 14 september 2021
in de zaak RvV X /

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. GOOS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 7 mei 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 9 april 2021, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel *Ibis*, 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 11 mei 2021 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 juli 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 augustus 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat A. GOOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 28 december 2020 dient de verzoekende partij voor de vierde maal een aanvraag gezinshereniging in, in functie van zijn in België verblijvende Nederlandse schoonbroer.

Op 9 april 2021, met kennisgeving op 14 april 2021, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter 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 28.12.2020 werd ingediend door:

Naam: S. (...)

Voornamen: M.E. (...)

Nationaliteit: Turkije

Geboortedatum: (...).1995

Geboorteplaats: Karakoğan

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vroeg op 28.12.2020 voor de vierde maal gezinshereniging aan met zijn schoonbroer, zijnde Y.O. (...), van Nederlandse nationaliteit, met rijksregisternummer (...).

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

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

Ter staving van bovenstaande voorwaarden van artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 werden volgende documenten voorgelegd:

- reispaspoort Turkije (U (...)) op naam van betrokkene, afgeleverd op 31.03.2017 met visumsticker en inreisstempel waaruit blijkt dat hij Schengen inreisde via Duitsland op 20.01.2019*
- geldstortingen vanwege de referentiepersoon aan betrokkene dd. 16.08.2018, 22.11.2019 en 13.12.2019, 09.12.2019 en 31.01.2020*

Deze documenten werden reeds voorgelegd in het kader van de aanvraag gezinshereniging dd. 17.12.2019 en/of 28.05.2020 en besproken en weerlegd in de bijlage 20 dd. 29.04.2020 en/of 28.09.2020. Betrokkene diende geen beroep in tegen deze weigeringen. Er kan dan ook dienstig naar verwezen worden. In het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging werden geen bijkomende documenten voorgelegd die afbreuk doen de aan de vaststellingen die werden gemaakt in het kader van de vorige aanvragen gezinshereniging.

Er dient in eerste instantie opgemerkt te worden dat de referentiepersoon sedert 25.06.2010 in België verblijft. Van een (dreigende) schending van zijn recht op vrij verkeer is geen sprake.

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

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven onmiddellijk het grondgebied van het Rijk te verlaten..

Wettelijke basis:

- artikel 7, 1,2° van de wet van 15.12.1980

Legaal verblijf in België is verstreken. Het gegeven dat de referentiepersoon en zijn gezin zich in België gevestigd hebben, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Immers, betrokkene behoort niet tot het originele kerngezin van de referentiepersoon, derhalve kan het aangehaalde gezinsleven van beide niet als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. De aangehaalde afhankelijkheidsrelatie tegenover de referentiepersoon wordt betwist. Bijkomende elementen van afhankelijkheid in de relatie met de referentiepersoon of overige gezinsleden, anders dan de gewone affectieve banden, werden niet aangetoond. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn. De echtgenote en de minderjarige kinderen van betrokkene hebben geen verblijfsrecht in België. Daarbij komt nog dat kinderen zeer jong zijn (3 jaar en 11 maanden oud) en dus niet jongeniet leer- en/of schoolplichtig zijn in België. Op die leeftijd zijn de belangrijkste zorgfiguren de ouders, waarvan zij niet gescheiden worden. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van enige medische problematiek op naam van betrokkene.

- Artikel 74/14 van de wet van 15.12.1980. Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken:

6° Betrokkene heeft onmiddellijk na de beslissing weigering verblijf en verwijderingsmaatregel een nieuwe verblijfsaanvraag ingediend.

Betrokkene diende 4 keer vlak na elkaar een aanvraag gezinshereniging in met zijn Nederlandse schoonbroer op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980. De eerste aanvraag werd in uitvoering van artikel 52 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 door de Stad Antwerpen afgesloten met een bijlage 20 omdat betrokkene niet binnen de 3 maanden na de aanvraag bewijs ten laste te zijn van de referentiepersoon in land van herkomst of deel te hebben uitgemaakt van diens gezin. De twee volgende aanvragen, ingediend op 17.12.2019 en op 28.05.2019 werden geweigerd op 29.04.2020 en op 28.09.2020. Deze weigeringen werden telkens aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene ging tegen geen enkele weigeringsbeslissing in beroep en diende op 28.12.2020 een vierde aanvraag gezinshereniging in met dezelfde referentiepersoon waarbij hij precies dezelfde documenten voorlegde als bij de voorgaande aanvragen. Betrokkene misbruikt de procedure van art 47/2 van de wet van 15.12.1980 louter om, via een andere weg, een verblijfsrechtelijk voordeel te verkrijgen, aldus tegen de finaliteit van de vreemdelingenwet in."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van het hoorrecht, van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) en van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Het middel luidt als volgt:

“

Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe; artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

In deze mate zijn de waarborgen vast gesteld in het Handvest in casu van toepassing.

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

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

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

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

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

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

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

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

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

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoekster verwijst naar arrest 110832 van de RvV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoekster het volgende middel opgeworpen:

“Tweede Middel. Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur.

Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01).

Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: (...). Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur", lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen". Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen.

De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw). Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden. "

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoekster betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekster wordt bevolen om het Schengengrondgebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoekster niet betwist. Verzoekster zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

Dat verzoekers nog verwijzen naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/11, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoekster verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

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

Welnu verzoeker verwijst naar de feitelijke omstandigheden. Moest verzoeker gehoord zijn dan had hij kunnen opwerpen dat met zijn gezins- en familiale toestand rekening dient gehouden te worden. Verzoeker verblijft al enkele jaren in België en vormt hier een gezin met zijn zus en schoonbroer. Zijn zus maakt wel degelijk deel uit van zijn kerngezin. Ook zijn vrouw en twee kinderen verblijven tevens op het Belgische grondgebied.

Er is met deze gezins- en familiesituatie onvoldoende rekening gehouden in de beslissing tot bevel.

Verzoekster had kunnen wijzen op de noodzaak om een proportionaliteitsafweging te maken in het kader van artikel 8 EVRM.

Wanneer verzoekster de mogelijkheid zouden gehad hebben in het kader van het hoorrecht vermelde gegevens in te brengen dan zou de beslissing er mogelijk anders hebben uitgezien.

Verzoeker had er ook op kunnen wijzen dat hij niet terug kon naar Turkije omdat hij dit land ontvlucht is omwille van het feit dat hij een politiek actieve Koerd is en dat dit probleem nog steeds actueel is. Hij had er op kunnen wijzen dat hij bij terugkeer naar Turkije een vervolging riskeert omwille van zijn politiek engagement.

Verzoeker is lid van de pro-Koerdische partij HDP (Halkların Demokratik Partisi) en verzocht inmiddels om internationale bescherming.

Dat derhalve gedaagde een mogelijke schending van art. 3 EVRM niet heeft kunnen uitsluiten hetgeen een schending van art. 3 EVRM zelve uitmaakt.

De bestreden beslissing bevat trouwens geen enkele beoordeling van een mogelijke schending van artikel 3 EVRM, terwijl artikel 74/11 Vreemdelingenwet dit wel vereist.

Artikel 74/11 Vreemdelingenwet zet artikel 5 Terugkeerrichtlijn om in Belgisch recht Dit artikel stelt:

Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand

Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: a) het belang van het kind; b) het familie- en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.

Doordat verzoeker niet correct werd gehoord, werd er geen rekening gehouden met bovenstaande elementen op het ogenblik van de afgifte van het bevel.

Verzoeker meent dat zijn gezinsleven in België en zijn problemen in Turkije wel degelijk elementen zijn die hij had kunnen vermelden indien hij op rechtsgeldige wijze gehoord was en die de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden en tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

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

In deze optiek verwijst verzoeker ook naar het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Dit onderzoek ontbreekt. Er is dan ook sprake van een schending van de zorgvuldigheidsplicht, minstens in het licht van artikel 3 en 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet,

Dat de beslissing dient te worden vernietigd omwille van een schending van het hoorrecht op zich, minstens op basis van de schending van het hoorrecht verbonden met artikel 74/13 vreemdelingenwet en art. 3 en 8 EVRM.”

2.1.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het tweede middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

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

- art. 41 van het Europees Handvest;*
- art. 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- art. 3 EVRM;*
- art. 8 EVRM;*
- art. 5 van de Terugkeerrichtlijn.*

Verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden omdat er met haar gezins- en familiesituatie onvoldoende rekening zou zijn gehouden. Verzoekende partij beweert dat zij bij een terugkeer naar Turkije een vervolging riskeert omwille van haar politiek engagement. Verzoekende partij meent dat zij voorafgaand aan de afgifte van het bevel diende te worden gehoord.

Verweerder laat vooreerst gelden dat verzoekende partij zich niet dienstig kan steunen op art. 5 van de Richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn) omdat deze Richtlijn geen directe werking heeft.

Immers, de bepalingen van deze Richtlijn werden omgezet naar Belgisch recht door middel van de Wet van 19.01.2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de Wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wetgeving met betrekking tot de opvang van asielzoekers (beide in werking getreden op 27.02.2012).

Verzoekende partij toont niet aan welk artikel van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht – integendeel verzoekende partij geeft in haar verzoekschrift zelf aan dat art. 74/13 van de Vreemdelingenwet (noot: verzoekende partij verwijst evenwel foutief art. “74/11” in haar toelichting) art. 5 van de Terugkeerrichtlijn in Belgisch recht heeft omgezet – zodat zij zich niet meer op de directe werking van de bepalingen van deze richtlijn kan beroepen.

De kritiek van de verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

Verweerder laat verder gelden dat er uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris wel degelijk rekening heeft gehouden met de familie- en gezinssituatie, het belang van de minderjarige kinderen en de gezondheidstoestand van verzoekende partij, zulks specifiek in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, als volgt:

“Legaal verblijf in België is verstreken. Het gegeven dat de referentiepersoon en zijn gezin zich in België gevestigd hebben, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Immers, betrokkene behoort niet tot het originele kerngezin van de referentiepersoon, derhalve kan het aangehaalde gezinsleven van beide niet als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. De aangehaalde afhankelijkheidsrelatie tegenover de referentiepersoon wordt betwist. Bijkomende elementen van afhankelijkheid in de relatie met de referentiepersoon of overige gezinsleden, anders dan de gewone affectieve banden, werden niet aangetoond. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn. De echtgenote en de minderjarige kinderen van betrokkene hebben geen verblijfsrecht in België. Daarbij komt nog dat kinderen zeer jong zijn (3 jaar en 11 maanden oud) en dus niet jonge niet leer- en/of schoolplichtig zijn in België. Op die leeftijd zijn de belangrijkste zorgfiguren de ouders, waarvan zij niet gescheiden worden. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van enige medische problematiek op naam van betrokkene.”(eigen vetschrift)

Eenvoudig nazicht van de motieven van de bestreden beslissing leert dus door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie wel degelijk rekening werd gehouden met het gebeurlijke gezinsleven van de verzoekende partij in België, zulks in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

In de mate dat de verzoekende partij meent dat zij diende te worden gehoord door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie, alvorens de bestreden beslissing werd genomen, merkt verweerder vooreerst op dat een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet kan worden aangenomen.

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

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016, alsook in het arrest nr. nr. 238.474 van 12.06.2017.

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

Verweerder benadrukt dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken. Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake: “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 alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C 287/02, Jurispr. blz. I 5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C 27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87) Noch de Richtlijn 2008/115 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, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit (al dan niet met inreisverbod) wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld. In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C383/13, punt 36) Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn). De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land (al dan niet met inreisverbod) is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbabian, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43). De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003). Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Terwijl in dit kader hoe dan ook dienstig kan worden benadrukt dat de bestreden beslissing een antwoord vormt op de vierde door verzoekende partij ingediende aanvraag gezinshereniging en dat verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken bij deze aanvraag en deze

met alle nodige stukken te onderbouwen. Verzoekende partij houdt derhalve ten onrechte voor dat hij niet de kans had om zijn standpunt te verduidelijken.

Verzoekende partij gaat tevens voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing geen eenzijdig door de overheid opgelegde maatregel is, doch een bestuurshandeling die een weigering inhoudt om een door hem gevraagd voordeel te verlenen en een dergelijke beslissing niet is onderworpen aan tegenspraak (RvS 17 september 2001, nr. 98.879; RvS 15 juli 2008, nr. 185.402; cf. ook I. OPDEBEEK, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 247*), zodat de uiteenzetting wat dit onderdeel van het middel betreft hoe dan ook niet dienstig is.

Zie ook:

“Vooreerst wordt opgemerkt dat verzoekster bij haar aanvraag van 28 mei 2019 alle documenten kon voorleggen die zij nuttig achtte, en dat zij ook aanvullingen kon doen. Verzoekster had dus de mogelijkheid om mee te delen wat zij wenste, zoals de documenten waarover zij nu stelt dat de verwerende partij ze had moeten opvragen. Verzoekster had dit uit eigen beweging kunnen doen.” (RvV nr. 234.405 dd. 24.03.2020)

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C-96/11 P, punt 80). Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden. Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, *M.G. en N.R.*, zaak C-383/13, punten 39-40) Het door verzoekende partij gevoerde betoog omtrent het gezinsleven in België en de beweerdte vrees voor een terugkeer naar het land van herkomst, laat geenszins toe te besluiten dat hij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Er blijkt immers uit de bestreden beslissing dat er op afdoende wijze rekening werd gehouden met het gezinsleven dat verzoekende partij in België leidt. Terwijl de beweerdte vrees voor een terugkeer naar het land van herkomst geenszins geloofwaardig kan worden geacht. Voor zoveel als nodig verwijst verweerder desbetreffend ook nog naar zijn uiteenzetting supra.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

In antwoord op de door de verzoekende partij aangevoerde schending van artikel 8 EVRM, laat verweerder nog gelden dat artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“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.”

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

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (*EHRM, Gül t. Zwitserland*, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

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

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

Zoals door de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing ook wordt opgemerkt, blijkt nergens dat de verzoekende partij er niet toe in staat zou zijn om zonder de nabijheid van de in België verblijvende referentiepersoon en zijn gezin, haar leven verder te zetten.

Dienstig kan in dit kader worden opgemerkt dat de aangehaalde afhankelijkheidsrelatie tegenover de referentiepersoon wordt betwist. Bijkomende elementen van afhankelijkheid in de relatie met de referentiepersoon of de gezinsleden van de referentiepersoon, anders dan de gewone affectieve banden, werden niet aangetoond. Terwijl ook terecht door de gemachtigde van de Staatssecretaris werd opgemerkt dat de echtgenote en de minderjarige kinderen van verzoekende partij geen verblijfsrecht hebben in België. Uit de stukken van het dossier blijkt dat er ook aan de gezinsleden van verzoekende partij op 09.04.2021 een bevel gegeven werd om het grondgebied te verlaten.

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

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

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

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

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

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM." (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Dienstig kan in dit kader nog worden gewezen op de mogelijkheid om nauw contact te kunnen blijven onderhouden met de in België verblijvende familieleden, zulks via moderne communicatiekanalen.

Zie ook:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders. (...) De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

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

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

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

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

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

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

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

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

In antwoord op de door verzoekende partij geponeerde schending van art. 3 EVRM, laat verweerder gelden dat onder foltering in de zin van art. 3 EVRM wordt begrepen, *“die handelingen waarbij op doelbewuste wijze hevige pijn of ernstig leed van fysieke of psychische aard wordt toegebracht”* (Arbitragehof nr. 51/94, 29 juni 1994, T. Vreemd. 1994, 253, noot VANHEULE, D.).

Het terugleiden van een vreemdeling zou ten aanzien van het art. 3 EVRM een probleem kunnen doen rijzen wanneer er ernstige en duidelijke redenen zijn om te geloven dat de betrokkene een risico loopt op foltering, onmenselijke of vernederende handelingen, doch deze bepaling impliceert geenszins dat een vreemdeling zonder meer het recht heeft het grondgebied van een bepaalde staat binnen te komen of er te verblijven (Cass. 4 februari 1992, Arr. Cass. 1993, I, 148).

In casu is er geen sprake van ernstige en duidelijke redenen, niet in het minst nu:

- verzoekende partij ter zake vaag blijft en geen concrete gegevens naar voor brengt of bewijskrachtige stukken voorlegt,

- verzoekende partij minstens sedert 15.05.2019 in België verblijft en de afgelopen jaren steeds kon rekenen op de bijstand van een advocaat, maar toch geen verzoek om internationale bescherming indiende (hoewel zij vertrouwd is met de asielprocedure), wat toelaat te besluiten dat zij er zelf niet van overtuigd was dat zij in het land van herkomst dreigde te worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.

Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op art. 3 EVRM. Een strikt hypothetische schending van art. 3 EVRM volstaat op zich niet (R.v.St. nr. 105.233 dd. 27.03.2002, R.v.St. nr. 105.262 dd. 28.03.2002, R.v.St. nr. 104.674 dd. 14.03.2002...).

Een schending van art. 3 EVRM kan niet worden aangenomen.

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

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

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.1.3. Vooreerst stelt de Raad vast dat de verzoekende partij de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, gegrond op de vaststelling dat zij niet afdoende

aantoonde reeds in het land van herkomst ten laste te zijn geweest of deel te hebben uitgemaakt van het gezin van haar Nederlandse schoonbroer zoals artikel 747/1, 2° van de Vreemdelingenwet voorschrijft als voorwaarde voor gezinshereniging, niet betwist, noch weerlegt.

De verzoekende partij richt haar grieven enkel tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en voert onder meer de schending aan van het hoorrecht. Zo stelt zij onder meer dat, mocht zij voor het nemen van de bestreden beslissing zijn gehoord, zij had kunnen wijzen op het feit dat zij intussen op 26 april 2021 een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend. Zij meent dat, mocht zij gehoord zijn, de verwerende partij bij het nemen van het bestreden bevel rekening had kunnen houden met de vrees die zij koestert in geval zij zou moeten terugkeren naar Turkije. Zij wijst erop Turkije te zijn ontvlucht omwille van het feit dat zij een politiek actieve Koerd is en dat zij actueel bij een terugkeer vervolging riskeert omwille van haar politiek engagement als lid van de pro-Koerdische partij HDP. Zij stelt dat een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM bij een terugkeer niet is uitgesloten, terwijl de beslissing op dit punt geen enkele motivering bevat en niet blijkt dat rekening werd gehouden met genoemde elementen die zij had kunnen vermelden mocht zij zijn gehoord.

De hoorplicht houdt als beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95.805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100.007; RvS 18 mei 2006, nr. 158.985; RvS 15 februari 2007, nr. 167.887).

De hoorplicht is overigens ook vervat in artikel 41 van het Handvest en de rechtspraak daaromtrent van het Hof van Justitie. De Raad merkt op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80).

De Raad moet niet aantonen dat de aanvankelijk bestreden beslissing effectief anders zou zijn geweest indien de verzoekende partij was gehoord. Hij dient enkel na te gaan of de verzoekende partij aannemelijk kan maken dat zij, als zij was gehoord, het bestuur informatie had kunnen verschaffen die de strekking van de op dat ogenblik nog te nemen beslissing had kunnen beïnvloeden (RvS 26 april 2016, nr. 234.511).

De Raad herhaalt dat de verzoekende partij aanvoert dat zij, als zij zou gehoord zijn voor het nemen van de bestreden beslissing, had kunnen wijzen op het feit dat zij intussen op 26 april 2021 een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend. Zij meent dat, mocht zij gehoord zijn, de verwerende partij bij het nemen van het bestreden bevel rekening had kunnen houden met de vrees die zij koestert in geval zij zou moeten terugkeren naar Turkije. Zij wijst erop Turkije te zijn ontvlucht omwille van het feit dat zij een politiek actieve Koerd is en dat zij actueel bij een terugkeer vervolging riskeert omwille van haar politiek engagement als lid van de pro-Koerdische partij HDP. Zij stelt dat een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM bij een terugkeer niet is uitgesloten, terwijl de beslissing op dit punt geen enkele motivering bevat en niet blijkt dat rekening werd gehouden met genoemde elementen die zij had kunnen vermelden mocht zij zijn gehoord.

Gelet op het voorgaande dient te worden aangenomen dat de verzoekende partij – bij een naar behoren en daadwerkelijk gehoor – wel degelijk nog elementen had kunnen aanbrengen die een invloed konden hebben op de totstandkoming van de bestreden beslissing. De uiteindelijke beslissing komt toe aan de verwerende partij en de Raad vermag haar oordeel niet in de plaats te stellen.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij werd gehoord voorafgaand aan het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten of dat zij op enigerlei andere wijze de kans kreeg voorgaande elementen mee te delen aan de verwerende partij.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij – in weerwil van wat de verwerende partij stelt in haar nota - wel degelijk elementen naar voor brengt die zij naar aanleiding van een gehoor had kunnen aanbrengen opdat de verwerende partij er rekening mee zou kunnen houden hebben bij het nemen van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Er blijkt echter niet dat de verzoekende partij de gelegenheid heeft gehad om op nuttige wijze haar standpunt uiteen te zetten omtrent haar vrees voor een terugkeer naar haar land van herkomst voor haar werd bevolen het land te verlaten,

De verwerende partij kan zich niet verschuilen achter het feit dat de beslissing genomen werd naar aanleiding van een aanvraag. De verzoekende partij diende inderdaad voor de vierde keer een aanvraag gezinshereniging in in functie van dezelfde referentiepersoon. De verwerende partij kon van de verzoekende partij verwachten dat zij alle mogelijke bewijsstukken aanbracht om haar aanvraag gezinshereniging te stofferen, doch zij kon niet verwachten dat zij in het kader van een dergelijk verzoek uit eigen beweging een concrete uiteenzetting geeft omtrent de situatie in haar land van herkomst of de gevolgen die zij vreest bij een terugkeer naar daar zonder dat haar hierom wordt gevraagd. De veiligheidssituatie in het land van herkomst is immers niet relevant voor de aanvraag gezinshereniging.

Wel moet de verwerende partij ten allen tijde het non-refoulementbeginsel respecteren wanneer zij overgaat tot het afleveren van een bevel.

Minstens had de verwerende partij de verzoekende partij op een nuttige wijze moeten horen alvorens over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wat niet blijkt uit het administratief dossier.

Het overige betoog in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan voorgaande vaststellingen.

De verzoekende partij maakt een schending van de hoorplicht in de aangegeven mate aannemelijk. Dit gegeven leidt tot de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten. De overige onderdelen van het middel behoeven geen bespreking nu deze niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden.

De Raad herhaalt dat met betrekking tot de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden verder geen grieven worden aangevoerd, zodat deze beslissing overeind blijft.

2.2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij het volgende aan:

“EERSTE MIDDEL: Schending van art. 7 Vreemdelingenwet. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

De beslissing neemt als grondslag artikel 7, eerste lid, 2° vreemdelingenwet.

Artikel 7 Vreemdelingenwet houdt in dat moet onderzocht worden of verzoeker op basis van meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag aanspraak kan maken op verblijf, minstens op een verbod op een bevel. De eerste alinea van artikel 7 Vreemdelingenwet stelt dit uitdrukkelijk. Er dient zelfs wanneer een bevel ‘moet’ afgegeven worden, gemotiveerd te worden dat verzoeker geen aanspraak kan maken op meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag.

Verweerder kan dan ook niet voorhouden dat het zou volstaan dat verzoekende partij zich in een van de in het voormelde artikel 7, eerste lid voorziene gevallen zou bevinden en dat abstractie kan worden gemaakt van de zinsnede “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” in deze bepaling.

Het bevel dient bijgevolg minstens te motiveren dat dergelijke meer voordelige bepalingen niet aanwezig zijn.

Deze motivering is niet aanwezig, zodat artikel 7 en de motiveringsplicht geschonden zijn.”

2.2.2. Uit de bewoordingen van het eerste middel blijkt dat dit volledig gericht is tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Nu bij de bespreking van het tweede middel onder punt 2.1.3. werd vastgesteld dat de beslissing tot afgifte van het bevel om nietigverklaring dient te worden vernietigd, behoeft het eerste middel geen verdere bespreking, nu dit niet tot een ruimere nietigverklaring aanleiding kan geven.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 9 april 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing betreffende de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is zonder voorwerp.

Artikel 3

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 4

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien september tweeduizend eenentwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU