

Arrest

nr. 284 311 van 6 februari 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M.-P. DE BUISSET
Sint-Quentinstraat 3
1000 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 13 oktober 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 augustus 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 december 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 januari 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat M.-P. DE BUISSET 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

De verwerende partij stelt het feitenrelaas als volgt voor in haar nota met opmerkingen:

“Verzoekende partij verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, geboren te Meknès (Marokko) op X. Op 05.05.2022 deed verzoekende partij een aanvraag voor een visum kort verblijf (type C), in functie van haar Spaanse echtgenoot.

Op 31.05.2022 verkreeg verzoekende partij een visum kot verblijf (type C), geldig tot 20.08.2022.

Op 01.07.2022 diende verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf in functie van haar echtgenoot, dhr. El H. A., van Spaanse nationaliteit.

Op nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). (...)

Dit feitenrelaas is correct en vindt steun in het administratief dossier.

De bestreden beslissing is de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 augustus 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gebracht op 12 september 2022. Deze kent de volgende redengeving:

“(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 01.07.2022 werd ingediend door:

Naam: L.

Voorna(a)m(en): K.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: X

Geboorteplaats: Meknès

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 ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene diende op 01.07.2022 een aanvraag gezinshereniging in met haar echtgenoot A. E. H., H. (...), van Spaanse nationaliteit. Betrokkene diende de aanvraag in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 in.

Artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 stelt: “§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;”

Op 17.08.2022 ontving de DVZ een e-mail van de referentiepersoon waarin deze stelt dat zijn “ex-partner” (i.e. betrokkene) hem bedrogen zou hebben, dat ze de woning verlaten zou hebben om bij haar zus in te trekken en dat hij meende dat betrokkene hem had gebruikt voor papieren om in Europa te blijven. De referentiepersoon stelde eveneens stappen te hebben genomen om van betrokkene te kunnen scheiden. De referentiepersoon verzocht om de gezinshereniging te beëindigen. Diezelfde dag werd het voorstel gedaan om betrokkene ambtshalve te schrappen.

Gelet op het voorgaande is er, minstens in hoofde van de referentiepersoon, geen sprake meer van enige gezinscel. Bovendien moet worden vastgesteld dat betrokkene de referentiepersoon niet begeleidt of zich niet bij hem komt voegen.

Aldus voldoet betrokkene niet aan de voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980. Het verblijf wordt haar om die reden geweigerd. Haar A.I. dient te worden ingetrokken. (...)

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de volgende exceptie op:

“De in casu bestreden beslissing werd genomen op 22.08.2022 en op 12.09.2022 nam verzoekende partij hiervan kennis (bijkomend stuk 1).

Overeenkomstig artikel 39/57, 1° lid van de Vreemdelingenwet moet het in artikel 39/2 van de wet bedoelde beroep worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing.

Zodoende was 12.09.2022 in casu de laatste dag om het verzoekschrift op te sturen, terwijl het inleidend verzoekschrift pas op 13.09.2022 werd ingediend, zijnde aldus na de termijn van 30 dagen. In zoverre verzoekende partij haar verzoekschrift na 12.09.2022 heeft verstuurd, heeft verzoekende partij dit beroep laattijdig ingesteld, en is het beroep onontvankelijk *ratione temporis*. punt 2.1. geheel inbrengen"

2.2. De verwerende partij erkent dat 12 september 2022 de laatste nuttige dag was om tijdig een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in te dienen, wat op zich correct is.

Uit het rechtplegingsdossier blijkt dat het 'DPA-Jbox Verzendingsattest' stelt dat het verzoekschrift werd verzonden op 12 oktober 2022 om 23:55:37 uur. Het beroep is derhalve ingediend op 12 oktober 2022, zijnde de laatste nuttige dag, de dertigste dag om het beroep in te dienen.

2.3. Het beroep werd tijdig ingesteld. De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

2.4. De advocaat van de verwerende partij doet ter terechtzitting afstand van de in de nota met opmerkingen opgeworpen van exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep *ratione temporis*.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van:

"Moyen unique pris de la violation :

- Des articles 40bis, 42quater et 62de la loi du 15 décembre 1980 ;
- des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs
- de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.
- du principe général de bonne administration dont notamment l'obligation de minutie et de soin - articles 2,3 et 59 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique
- du principe de bonne administration et, plus particulièrement, du devoir de coopération loyale et du droit d'être entendu, ainsi que du devoir de soin et de minutie ;
- du principe général de droit de l'Union du respect des droits de la défense, et du principe général de droit de l'Union de proportionnalité ;"

Het middel wordt als volgt toegelicht:

"Première branche

L'article 42 quater se lit comme suit :

§ 1er. Dans les cas suivants, le ministre ou son délégué peut mettre fin, [2 dans les cinq années]2 suivant la reconnaissance de leur droit de séjour, au droit de séjour des membres de famille d'un citoyen de l'Union qui ne sont pas eux-mêmes citoyens de l'Union et qui séjournent en tant que membres de la famille du citoyen de l'Union : 4° le mariage avec le citoyen de l'Union qu'ils ont accompagné ou rejoint est dissous [4 ...]4, il est mis fin au partenariat enregistré visé à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° ou 2°, ou il n'y a plus d'installation commune;

(...) § 4. Sans préjudice du § 5, le cas visé au § 1er, alinéa 1er, 4°, n'est pas applicable:

(...) 4° ou lorsque des situations particulièrement difficiles l'exigent, par exemple, lorsque le membre de famille démontre avoir été victime de violences dans la famille ainsi que de faits de violences visés aux articles 375, 398 à 400, 402, 403 ou 405 du Code pénal, dans le cadre du mariage ou du partenariat enregistré visé à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° ou 2°;

et pour autant que les personnes concernées démontrent qu'elles sont travailleurs salariés ou non salariés en Belgique, ou qu'elles disposent de ressources suffisantes visés à l'article 40, § 4, alinéa 2, afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale du Royaume au cours de leur séjour, et qu'elles disposent d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique, ou qu'elles soient membres d'une famille déjà constituée dans le Royaume d'une personne répondant à ces conditions.

L'article 42 quater de la loi du 15.12.1980 offre la possibilité à l'Office de mettre fin au droit de séjour d'un membre de famille lorsque le mariage est dissous ou qu'il n'y a plus d'installation commune.

Il ressort de l'arrêt de la Cour Constitutionnel qu'il doit également être pris en considération toute indications sérieux de violence intra familiale.

La requérante a été victime de « violences dans la famille » au sens de l'article 42quater §4 de la loi du 15.12.1980 de la part de son ex-partenaire.

L'article 3 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique définit le terme de « violence à l'égard des femmes » comme

« une violation des droits de l'homme et une forme de discrimination à l'égard des femmes, et désigne tous les actes de violence fondés sur le genre qui entraînent, ou sont susceptibles d'entraîner pour les femmes, des dommages ou souffrances de nature physique, sexuelle, psychologique ou économique, y compris la menace de se livrer à de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou privée »

Les violences domestiques sont définies au même article comme :

« les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime »

La Convention retient, au titre de circonstances aggravantes à l'article 46, le fait que « l'infraction a été commise à l'encontre d'une personne rendue vulnérable du fait de circonstances particulières ». La requérante ayant obtenu son titre de séjour sur base d'un regroupement familial avec l'auteur des violences est une personne vulnérable au sens de la Convention, selon le rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (§87).

La requérante a été victime de violences physiques et sexuelles. Suites aux agressions subies, elle a été portée plainte en date du 17.08.2022 (pièce 2).

Un certificat de coups et blessures a été établi, reprenant toutes les violences subies par la requérante de la part de son mari (coup, viols, ...)

Une incapacité de travail a été établie et plusieurs constats médicaux ont été faits suite aux coups reçus.

La requérante a été victime de faits répréhensibles pénalement.

Il résulte de ce qui précède que la requérante a été victime de violences de la part de son ex-partenaire. La partie adverse n'a pas examiné, les documents qui auraient pu être déposés par la requérante, et n'a tenu compte que de la version de son partenaire. En effet, ils se sont basés uniquement sur le mail envoyé par l'ex-partenaire de la requérante leur indiquant que Madame l'avait utilisé, sans faire mention des récents événements qui ont réellement poussé la requérante à quitter le domicile. Elle a été victime de violence familiale et cela a marqué son départ du domicile pour aller chez sa soeur.

La partie adverse s'est limitée à la version du partenaire, sans inviter la partie requérante à s'exprimer sur ce qui s'était passé et à vérifier si une plainte avait été introduite

La décision contestée est le résultat d'une enquête manifestement négligente, en violation des dispositions ci-dessus.

Deuxième branche

L'article 62, §1er, de la loi se lit comme suit :

« Lorsqu'il est envisagé de mettre fin au séjour ou de retirer le séjour d'un étranger qui est autorisé ou admis à séjourner plus de trois mois sur le territoire du Royaume ou qui a le droit d'y séjourner plus de trois mois, l'intéressé en est informé par écrit et la possibilité lui est offerte de faire valoir les éléments pertinents qui sont de nature à empêcher ou à influencer la prise de décision.

L'intéressé dispose d'un délai de quinze jours, à partir de la réception de l'écrit visé à l'alinéa 1er, pour transmettre les éléments pertinents par écrit. Ce délai peut être réduit ou prolongé si cela s'avère utile ou nécessaire à la prise de décision, compte tenu des circonstances propres au cas d'espèce.

L'obligation prévue l'alinéa 1er ne s'applique pas dans les cas suivants:

1° si des motifs intéressant la sûreté de l'Etat s'y opposent;

2° si les circonstances particulières, propres au cas d'espèce, s'y opposent ou l'empêchent, en raison de leur nature ou de leur gravité;

3° l'intéressé est injoignable ».

Il ressort de la décision entreprise que la requérante n'a pas été entendue et n'a pas pu mettre en avant concernant sa situation.

Elle a du quitter le domicile en raison de violence intrafamiliale qui sont attestées par les plaintes qu'elle a déposées.

Il ne ressort pas de la décision entreprise qu'aucune tentative de communication, n'ait été réalisée par la partie adverse.

La décision entreprise a été adoptée en violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991, et du principe de bonne administration, et plus particulièrement du devoir de coopération loyale, du droit d'être entendu et du devoir de soins et minutie.

D'autre part, le droit d'être entendu fait également partie intégrante du respect des droits de la défense qui est un principe général du droit de l'Union (CJUE, arrêt rendu dans l'affaire C 166/13 en date du 5 novembre 2014).

Dans ce même arrêt, la CJUE précise le contenu de ce droit d'être entendu :

46. Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêt M., EU:C:2012:744, point 87 et jurisprudence citée).

47 Selon la jurisprudence de la Cour, la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu (voir, en ce sens, arrêt Sopropé, EU:C:2008:746, point 49).

48 Ledit droit implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée (voir arrêts Technische Universität München, C 269/90, EU:C:1991:438, point 14, et Sopropé, EU:C:2008:746, point 50), l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense (arrêt M., EU:C:2012:744, point 88).

49 Conformément à la jurisprudence de la Cour, le respect du droit d'être entendu s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (voir arrêts Sopropé, EU:C:2008:746, point 38; M., EU:C:2012:744, point 86, ainsi que G. et R., EU:C:2013:533, point 32).

50 L'obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des États membres

lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union (arrêt G. et R., EU:C:2013:533, point 35).

Ce principe général de droit européen est applicable en l'espèce dès lors que les trois conditions cumulatives posées par la Cour de Justice de l'Union européenne sont réunies.

1. Premièrement, la décision entreprise fait incontestablement grief ;

En effet, la requérante se voit refuser son titre de séjour.

2. Elle comporte en effet une décision de retour, au sens de la directive 2008/115/CE. L'article 42 quater de la loi s'applique par ailleurs tant aux membres de famille de Citoyens de l'Union européenne (transposant la directive 2004/38), que de membres de famille de Belges.

3. Troisièmement, il n'est pas contestable qu'en l'espèce, le respect de ce droit d'être entendu aurait pu entraîner une décision différente.

Si la requérante avait été entendue, elle aurait pu faire valoir l'ensemble des éléments exposés dans sa plainte. Ces éléments auraient du être pris en considération dans le cadre de l'article 42 quater de la loi du 15 décembre 1980.

La décision entreprise a été adoptée sans que la requérante n'ait eu la possibilité de faire connaître son point de vue, « de manière utile et effective » (CJUE, arrêt précité, point 46) et, en conséquence, sans que la partie adverse « (ne) prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée » (point 48).

Elle est dès lors prise en violation du principe général européen du respect des droits de la défense, et en particulier du droit à être entendu.

La partie adverse, qui n'a pas pris ces nombreux éléments en considération, ne peut prétendre avoir valablement examiné la vie privée et familiale de la requérante, et avoir investigué la proportionnalité de l'ingérence de la mesure entreprise dans cette vie privée et familiale. La décision entreprise viole dès lors, non seulement l'article 42 bis de la loi."

3.2. De verwerende partij kan gevolgd worden in haar stelling dat de aangevoerde schending van artikel 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) niet-ontvankelijk is.

Luidens artikel 39/78 *juncto* artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, 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) moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen". Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen: "de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden" (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972). Dergelijke omschrijving ontbreekt.

3.3. In haar tweede onderdeel voert de verzoekende partij de schending van de formele motivering aan. De in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven in feite en in rechte weergeeft op basis waarvan deze is genomen. De bestreden beslissing stelt dat de verzoekende

partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie omdat zij haar aanvraag indiende in functie van haar Spaanse echtgenoot en artikel 40bis van de Vreemdelingenwet vereist dat zij haar echtgenoot vervoegt of hem begeleidt. De bestreden beslissing preciseert waarom aan deze voorwaarde niet is voldaan: *“Op 17.08.2022 ontving de DVZ een e-mail van de referentiepersoon waarin deze stelt dat zijn “ex-partner” (i.e. betrokkene) hem bedrogen zou hebben, dat ze de woning verlaten zou hebben om bij haar zus in te trekken en dat hij meende dat betrokkene hem had gebruikt voor papieren om in Europa te blijven. De referentiepersoon stelde eveneens stappen te hebben genomen om van betrokkene te kunnen scheiden. De referentiepersoon verzocht om de gezinshereniging te beëindigen.”*

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de redenen begrijpt waarom de bestreden beslissing werd genomen. Het normdoel van de formele motiveringsplicht is bereikt.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.4. De verzoekende partij bekritiseert de bestreden beslissing inhoudelijk en meent dat de artikelen 40bis en 42quater van de Vreemdelingenwet geschonden zijn. Zij geeft een uitvoerig betoog over de toepassing van artikel 42quater en stelt dat zij het slachtoffer was van familiaal geweld. Zij verwijst naar de definitie van geweld, zoals gegeven in artikel 3 van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, dat zij citeert. Zij stelt dat ook familiaal geweld onder deze bepaling valt en dat in artikel 46 geweld door een partner is voorzien. De verzoekende partij betoogt dat zij een dergelijk slachtoffer is. Zij verwijst naar de ernst van het geweld, de gevolgen en verwijt de bestreden beslissing op deze aangebrachte argumentatie niet te antwoorden in de zin dat geen rekening is gehouden met haar slachtofferschap. Door het gebruik van geweld door haar partner, verliet de verzoekende partij de woning om naar haar zus te gaan.

3.5.1. In wezen voert de verzoekende partij in wat zij haar eerste onderdeel noemt, slechts de schending van artikel 42quater aan. Zij legt geenszins uit hoe artikel 40bis van de Vreemdelingenwet geschonden is zodat ook dit onderdeel onontvankelijk is. Zij betwist niet dat er geen gezinscel meer bestaat tussen haar en haar echtgenoot, zijnde de referentiepersoon.

Wat de aangevoerde schending van artikel 42quater van de Vreemdelingenwet betreft, verliest de verzoekende partij uit het oog dat zij nog geen verblijfsrecht van meer dan drie maanden had verkregen. De verzoekende partij kwam het Rijk binnen met een visum type C en diende op 1 juli 2022 een gezinsherenigingsaanvraag in. De bestreden beslissing is een antwoord op deze aanvraag. In dit geval beoordeelde de verwerende partij enkel haar ingediende aanvraag voor een verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie (gezinsherenigingsaanvraag).

Artikel 42quater van de Vreemdelingenwet stelt:

“ § 1.

In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde binnen vijf jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie :

1° er wordt een einde gesteld aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben;

2° (...);

3° (...);

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben, wordt ontbonden, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;

5° (...).

6° (...).

Voor de toepassing van het eerste lid, 5°, teneinde te bepalen of de familieleden van een burger van de Unie een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk vormen, wordt rekening

gehouden met het al dan niet tijdelijke karakter van hun moeilijkheden, de duur van hun verblijf in het Rijk, hun persoonlijke situatie en het bedrag van de aan hen uitgekeerde steun.

Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

§ 2.

(...).

§ 3.

(...).

§ 4.

Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing :

1° indien het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk. In geval van nietigverklaring van het huwelijk dient de echtgenoot bovendien te goeder trouw te zijn geweest;

2° of indien het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is;

3° of indien het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;

4° of indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoonbaar tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2° het slachtoffer te zijn geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het [Strafwetboek](#);

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

§ 5.

De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan." (eigen onderlijning).

Deze bepaling is enkel van toepassing indien de verzoekende partij al een verblijf van meer dan drie maanden werd toegekend in antwoord op haar gezinsherenigingsaanvraag. In dit geval behandelt de bestreden beslissing de gezinsherenigingsaanvraag en is de bestreden beslissing geen beslissing die een einde maakt aan een verblijfsrecht van meer dan drie maanden. Artikel 42^{quater} poneert een uitzondering over de regelgeving van een beëindiging van verblijf. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing was de verzoekende partij niet in het bezit van een geldige verblijfstitel.

Het betoog van de verzoekende partij aangaande artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet is dan ook niet dienstig. De verzoekende partij laat ook na aan te tonen op grond van welke andere bepaling zij op basis van een eventueel gepleegd geweld een gezinshereniging kan verkrijgen.

Het gebruik van geweld door de echtgenoot, hoe jammer ook indien bewezen, heeft geen relevantie voor het nemen van de bestreden beslissing, waarmee de verwerende partij geen rekening kon houden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

Dit houdt ook in dat zij zich moet steunen op alle gegevens en dienstige stukken. Stukken die verband houden met familiaal geweld, gepleegd door haar echtgenoot, zijn voor de beoordeling van dit geschil niet dienstig.

3.5.2. Artikel 59 van de Conventie van Istanbul, zijnde het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, afgesloten op 11 mei 2011, in werking getreden op 19 juni 2016, na de ratificering door België bij wet van 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, gedaan te Istanbul op 11 mei 2011 (B.S., 9 juni 2016), luidt:

“1 De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat slachtoffers van wie de verblijfstitel afhangt van die van hun echtgenoot of van een volgens het nationale recht als zodanig erkende partner bij beëindiging van het huwelijk of de relatie, wanneer zich zeer moeilijke omstandigheden voordoen, op verzoek een eigen verblijfsvergunning krijgen ongeacht de duur van het huwelijk of de relatie. De voorwaarden voor de toekenning en duur van de zelfstandige verblijfsvergunning worden vastgesteld in het nationale recht.

2 De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat slachtoffers kunnen bewerkstelligen dat de uitzettingsprocedure wordt opgeschort in het geval van een verblijfstitel die afhankelijk is van die van hun echtgenoot of van hun volgens het nationale recht als zodanig erkende partner zodat ze een eigen verblijfsvergunning kunnen aanvragen.

3 De partijen verlenen een verlengbare verblijfsvergunning aan slachtoffers, in een of in beide van de volgende situaties:

a de bevoegde autoriteit is van oordeel dat hun verblijf vanwege hun persoonlijke situatie noodzakelijk is;

b de bevoegde autoriteit is van oordeel dat hun verblijf noodzakelijk is met het oog op hun samenwerking met de bevoegde autoriteiten bij het onderzoek of de strafrechtelijke procedure.

4 De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat slachtoffers van gedwongen huwelijken die voor dat huwelijk naar een ander land zijn overgebracht en als gevolg daarvan hun verblijfstitel hebben verloren in het land waar zij hun vaste woon- of verblijfplaats hebben, deze kunnen herkrijgen.”

Over de aangevoerde schending van de artikelen 2, 3 en 59 van de Conventie van Istanbul, daargelaten de vraag naar de directe werking, merkt de verwerende partij terecht op dat artikel 59 de bescherming beoogt van een slachtoffer van huiselijk geweld die al in het bezit is van een verblijfstitel, naar analogie met artikel 42^{quater}, §4, van de Vreemdelingenwet. Dit blijkt uit §1 en §3 van deze bepaling. Voormelde §3 spreekt over een “*verlengbare verblijfsvergunning*” en §1 van “*van wie de verblijfstitel afhangt*”.

Ook uit de voorbereidende werken van de wet van 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, blijkt voormeld artikel 59 te handelen over situaties waarbij het slachtoffer een “*verkregen verblijf*” heeft (Parl. St. Kamer, nr. 54 1436/001, 43).

In dit geval kan niet worden vastgesteld dat de verzoekende partij zelfs een “*voorwaardelijk*” verblijfsrecht heeft. De verzoekende partij stelt in dit onderdeel dat één van de constitutieve elementen het bezit van een verblijfstitel is, die afhankelijk is van de verblijfstitel van de echtgenoot. Dit element ontbreekt.

Bijgevolg kan de verzoekende partij in dit geval zich niet dienstig beroepen op de artikelen 2, 3, 46 en 59 van de Conventie van Istanbul. De artikelen 2 en 3 van dit verdrag geven het doel en de definities weer. Artikel 46 legt uit welke omstandigheden verzwarende omstandigheden zijn.

De Raad herhaalt dat de bestreden beslissing een antwoord is op een vraag van gezinshereniging van de verzoekende partij met haar Belgische echtgenoot. Het staat de verzoekende partij vrij desgevallend een aanvraag in te dienen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet, zoals valt te lezen in de voorbereidende werken in het kader van de interpretatie van voormeld artikel 59, §3, van de Conventie van Istanbul (Parl. St. Kamer, nr. 54 1436/001, 43-44). Blijkens het administratief dossier heeft de raadsvrouw van de verzoekende partij weliswaar de Dienst Vreemdelingenzaken gecontacteerd en haar ingelicht over de schrijnende toestand, waarin zij zich bevindt, maar blijkt niet dat zij een aanvraag in toepassing van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet heeft ingediend. De verwerende partij kan de verzoekende partij geen verlengbare verblijfsvergunning afgeven als er geen verblijfsvergunning bestaat.

Nu de verzoekende partij over geen verblijfstitel beschikt, is de aanvoering van de schending van artikel 59 van de Conventie van Istanbul ook niet dienstig. Dit onderdeel is onontvankelijk.

3.6. In het tweede onderdeel citeert de verzoekende partij artikel 62, §1, van de Vreemdelingenwet correct.

De Raad kan enkel vaststellen dat ook deze bepaling niet dienstig kan aangevoerd worden omdat deze handelt over vreemdelingen die over een verblijfstitel van meer dan drie maanden beschikken wat niet het geval is voor de verzoekende partij. Deze grief is onontvankelijk.

3.7. De verzoekende partij voert verder de schending aan van het hoorrecht.

De verzoekende partij stelt dat haar geen bijkomende uitleg over haar situatie werd gevraagd hetgeen nuttig had geweest. Zij voert aan dat haar hoorrecht is geschonden. Dit beginsel van behoorlijk bestuur houdt 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). Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; I. Opdebeek, *“De hoorplicht” in Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 206, 247). De bestreden beslissing betreft het weigeren van een aanvraag voor een verblijfskaart. Deze is niet gestoeld op een persoonlijke tekortkoming van de verzoekende partij, maar houdt een weigering in om een door haar gevraagd voordeel – m.n. verblijf in het Koninkrijk – te verlenen. Dus kan de verzoekende partij niet op een dienstige wijze de schending van de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel aanvoeren (RvS 21 september 2009, nr. 196.233). Bovendien heeft de verzoekende partij ruimschoots de tijd gehad om haar aanvraag aan te vullen, alle relevante informatie bij te brengen en laat zij na te verduidelijken welke bijkomende gegevens zij bij het horen had bijgebracht, van die aard dat zij de bestreden beslissing mogen te wijzigen.

In de mate dat de verzoekende partij verwijst naar Europese rechtspraak over het hoorrecht (zoals onder meer vervat in artikel 41 van het Handvest), waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 87). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht. Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht echter pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, moet de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval nagaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. Met name omdat de verzoekende partij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de verwerende partij zouden kunnen doen afzien van het opleggen van een inreisverbod en een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verzoekende partij verliest uit het oog dat *in casu* de bestreden beslissing een antwoord is op een gedane aanvraag zodat het haar toekomt alle nuttige inlichtingen spontaan te verschaffen aan de verwerende partij.

De verzoekende partij brengt geen elementen aan van die aard dat zij de bestreden beslissing vermogen te wijzigen.

Bovendien verwijst de Raad naar zijn voorgaande bespreking met betrekking tot het familiaal geweld waarvan de verzoekende partij slachtoffer zou zijn. Wat die omstandigheden betreft, is aangetoond dat deze niet dienstig zijn voor de boordeling van het geschil zodat de verzoekende partij evenmin haar belang toont bij deze grief. De verzoekende partij voert geen andere omstandigheden aan die zij bij het horen te berde zou brengen. Deze grief mist grond.

De Raad merkt nog op dat de verzoekende partij in het kader van haar gezinsherenigingsaanvraag alle mogelijke nuttige elementen kon aanbrengen en kenbaar maken aan de verwerende partij tot aan het nemen van de bestreden beslissing.

3.8. De verzoekende partij voert de schending van de rechten van verdediging aan als beginsel van de Europese Unie, en verwijst naar de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115) en stelt dat de bestreden beslissing een terugkeerbeslissing uitmaakt.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een verwijderingsbeslissing en is geen terugkeerbeslissing. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij suggereert, “*voorziet*” de richtlijn 2008/115 niet in de aflevering van een verblijfsvergunning. Het Hof van Justitie stelde al eerder vast dat de doelstelling van richtlijn 2008/115 zich niet uitstrekt tot een regeling van de verblijfsvoorwaarden op het grondgebied van een lidstaat van illegaal verblijvende derdelanders ten aanzien van wie een terugkeerbesluit niet kan of niet kon worden uitgevoerd.

In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, “*voorziet*” de richtlijn 2008/115 niet in de aflevering van een verblijfsvergunning. Het Hof van Justitie stelde al eerder vast dat de doelstelling van richtlijn 2008/115 zich niet uitstrekt tot een regeling van de verblijfsvoorwaarden op het grondgebied van een lidstaat van illegaal verblijvende derdelanders ten aanzien van wie een terugkeerbesluit niet kan of niet kon worden uitgevoerd.

Hoger werd uiteengezet dat artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet geen toepassing vindt en dat de schending van het hoorrecht niet aannemelijk is gemaakt.

De verzoekende partij voert de schending van de rechten van verdediging aan omdat de hoorplicht niet is nageleefd. Het volstaat te verwijzen naar de bespreking onder punt 3.6. De vaststelling dat het familiaal geweld geen relevant element is in het kader van de gedane gezinsherenigingsaanvraag volstaat. Andere elementen maakt de verzoekende partij niet kenbaar, terwijl zij evenmin betwist dat zij geen gezinscel meer vormt met haar echtgenoot en deze relatie verbroken is.

De verzoekende partij voert in dit kader nog de schending van artikel 42^{bis} van de Vreemdelingenwet aan.

Deze bepaling luidt;

“§ 1.

Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4, en de in artikel 40bis, § 4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of, voor de in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen, indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.

(...)

§ 2.

Een burger van de Unie behoudt evenwel het verblijfsrecht zoals voorzien in artikel 40, § 4, eerste lid, 1°, in de volgende gevallen :

(...) “.

Uit deze bepaling blijkt dat de toepassing van dit artikel zich slechts uitstrekt tot de beslissingen die een einde maken aan een bestaand verblijfsrecht, wat de verzoekende partij niet heeft. Dit onderdeel kan dus geen betrekking hebben op de bestreden beslissing en is niet dienstig.

3.9. Het proportionaliteitsbeginsel 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). In dit geval is de verwerende partij overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing. Zij heeft hierbij niet kennelijk onredelijk gehandeld. De bestreden beslissing werd wettig genomen. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven

zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is.

Evenmin heeft de verzoekende partij gevraagd aan de verwerende partij haar privéleven of familielevens te onderzoeken en heeft de verzoekende partij hierover geen gegevens aan de verwerende partij verstrekt. Nu de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat, is de verzoekende partij dan ook slecht geplaatst de verwerende partij te verwijten geen standpunt hierover in te nemen. Ook in haar middel maakt de verzoekende partij geen elementen bekend.

3.10. Tot slot merkt de Raad nog op dat de stukken 2 tot 7 bij het verzoekschrift gevoegd, met name de neergelegde klacht tegen haar echtgenoot en medische attesten, niet zijn kenbaar gemaakt aan de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing, minstens blijkt dit niet uit het administratief dossier. De advocaat van de verzoekende partij weet het niet ter terechtzitting. De Raad kan met deze stukken geen rekening houden in het kader van zijn wettigheidstoetsing.

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 te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110.548 en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met elementen en stukken die niet aan de overheid waren voorgelegd op het ogenblik dat deze zijn beslissing nam. De Raad kan zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van het bevoegde bestuur (RvS 18 juni 2009, nr. 194.395).

3.11. De Raad besluit dat de verzoekende partij de schending van de door haar aangehaalde bepalingen of beginselen van behoorlijk bestuur niet aannemelijk maakt.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes februari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN