

Arrest

nr. 187 842 van 31 mei 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 29 maart 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 februari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 8 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Mr. M. KALIN, die loco advocaat Mr. F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Mr. M. DUBOIS, die loco advocaat Mr. C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 25 oktober 2011 dient de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* 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).

1.2. Op 28 maart 2012 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) deze aanvraag ontvankelijk.

1.3. Op 26 februari 2014 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag ongegrond verklaard.

Tegen deze beslissing dient de verzoekster een schorsings- en annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), die de beslissing van 26 februari 2014 vernietigt met het arrest nr. 144 987 van 7 mei 2015.

De gemachtigde neemt op 18 augustus 2015 opnieuw een beslissing houdende ongegrondheid van de in punt 1.1. vermelde aanvraag. Hij beslist tevens tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Ook tegen deze beslissingen dient de verzoekster een beroep in. Bij 's Raads arrest nr. 161 169 van 2 februari 2016 worden de ongegrondheidsbeslissing van 18 augustus 2015 en het bevel van diezelfde datum vernietigd.

Op 19 februari 2016 beslist de gemachtigde opnieuw om voormelde aanvraag ongegrond te verklaren.

1.4. Op 19 februari 2016 beslist de gemachtigde tevens om de verzoekster opnieuw het bevel te geven om het grondgebied te verlaten.

Dit bevel is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoekster ter kennis gebracht op 11 maart 2016 en is als volgt gemotiveerd:

*“De mevrouw,
Naam + voornaam: K., A. A.
geboortedatum: 22.08.1940
geboorteplaats: Talin
nationaliteit: Armenië*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig paspoort”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 74/17 (lees: 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 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

“De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van de die van de administratieve overheid.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen {cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 29 oktober 2002, nr. 111.954}.

De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voorvoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsplicht daarentegen houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit betekent dat de beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en correcte feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid ondermeer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. De Raad onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegeven voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. De Raad toetst voorts in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Er mag immers geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest). Evenmin mag in dezelfde zin een bevel worden afgegeven in strijd met het gestelde in artikel 74/13 (RvS 17 december 2013, nr. 225.855) en 74/17 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt eveneens dat de lidstaten het beginsel van non-refoulement eerbiedigen, dat is omgezet in artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet. De drie te respecteren elementen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Het EVRM en het Handvest primeren immers op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van het middel dat gestoeld wordt op een schending van die hogere verdragsbepalingen die zoals hoger geduid impliciet doch zeker vervat liggen in artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster is de stelling toegedaan dat bovenvermelde rechtsregels door de Dienst Vreemdelingenzaken in casu werden geschonden.

Met betrekking tot de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten wensen verzoekers op te merken dat in casu geen sprake is van een gebonden bevoegdheid waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou bezitten. De in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet opgenomen verplichting tot het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten in bepaalde gevallen mag immers niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013 (AV), nr. 116.003).

Zo mag er geen bevel worden afgegeven dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

M.a.w. indien de uitgevaardigde bevelen de schending van hogere rechtsnormen zouden impliceren - wat in casu onstuitbaar het geval is -, verwerende partij volkomen op wettige wijze kan beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven.

Verzoekster de hulp en bijstand van zijn zoon (en schoondochter) behoeft de welk onontbeerlijk is voor een gunstige evolutie van haar gezondheidstoestand. Zonder deze mantelzorg zou zij thans ernstige problemen ondervinden met alle nefaste gevolgen van dien, mede gelet op haar hoogbejaarde leeftijd.

Verzoekster is immer 76 jaar en ernstig ziek. Dit gegeven werd doorheen het medisch dossier van verzoekster door verwerende partij nimmer betwist.

Men stelde aanvankelijk dat deze strikte mantelzorg door andere familieleden zoals o.a. de dochter van verzoekster kon worden gedragen in het land van herkomst.

Thans stelt de arts adviseur dat verzoekster plots geen stikte institutionele mantelzorg nodig blijkt te hebben, doch vind de arts adviseur dat het zeker zinvol en helpend is dat de familie hier - gelet op haar leeftijd en vele lichamelijke aandoeningen - ondersteuning kan bieden.

De medische attesten in hoofde van verzoekster hebben doorheen haar aanvraag steeds gesteld dat verzoekster wel degelijk strikte mantelzorg behoeft vanwege haar zoon en schoondochter en dat deze niet beschikbaar is in het land van herkomst. Verwerende partij blijkt dit gegeven finaal te aanvaarden in de bestreden beslissing, doch onderzoekt dit gegeven niet in de bestreden beslissing.

Zij heeft hier en nu hulp en bij stand nodig van haar zoon en schoondochter, die al jarenlang instaan voor deze taak.

Zelfs indien verzoekster in Armenië - ingevolge verergering van haar medische kwalen in de toekomst - nood zou hebben aan strikte institutionele mantelzorg en deze bestaande zou zijn in Armenië (quod certa non), dan is nog steeds vanuit een medisch psychologisch oogpunt absoluut noodzakelijk dat haar zoon en schoondochter zorg en bij stand kunnen bieden of één andere familielid, die onbestaande is in het land van herkomst.

Bovendien is de verergering van haar symptomen en de daarmee gepaard gaande opname in de toekomst in een institutionele instelling voor mantelzorg een hypothetische stelling, dewelke volgens verwerende partij in de toekomst kan plaatsvinden indien haar medische kwalen zouden verergeren.

Beperkingen op art. 8 van het EVRM dienen in een juiste verhouding te staan tot de nagestreefde doelstelling van het algemeen belang. In die zin verklaart het EVRM dat bepaalde grondrechten aan geen andere beperkingen zijn onderworpen "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. (art. 8, lid 2 EVRM)."

Dat het EHRM meermaals geoordeeld heeft dat het gezinsleven zich beperkt tot het kerngezin waaronder de echtgenoten, de minderjarige kinderen of financieel afhankelijke meerderjarige kinderen en de ouders worden verstaan (Slivenko v. Latvia, nr. 48321/99, 9 oktober 2003).

De relatie tussen verzoekster met haar zoon en Belgische schoondochter met valt dus automatisch onder de bescherming van art. 8 van het EVRM.

Om van een schending van art. 8 van het EVRM te kunnen spreken moet er sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie (R.V.V., nr. 11.801, 27.05.2008).

Het begrip gezinsleven vervat in art. 8 van het EVM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd.

De RvV vervolgt in zijn arresten van 17/02/2011 dat het de taak van het bestuur is om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan het kennis heeft of zou moeten hebben aangezien dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet.

Wanneer het bestuur voornoemd onderzoek niet heeft uitgevoerd, moet de bestreden beslissing worden vernietigd.

Hieruit valt af te leiden dat verzoekster onder art. 8 van het E.V.R.M - bescherming en eerbiediging van het recht op een familiale- en gezinsleven - resorteert, met dien verstande dat het band van bloed en aanverwantschap onomstootbaar vaststaat en daar deze familiale band tevens voldoende hecht is, zoals blijkt uit de bijgebrachte stukken en het administratief dossier.

Het is voor verzoekster bijgevolg onmogelijk om in het land van herkomst nog een familieleven te leiden of verder te zetten aangezien zij afhankelijk is van haar zoon en Belgische schoondochter en zij in het land van herkomst niemand meer heeft.

De Belgische rechtspraak vereist geen absolute onmogelijkheid, doch enkel dat het in redelijkheid niet kan worden verwacht dat het samenleven wordt verder gezet/hersteld in het land van herkomst.

Bovendien is het zeer moeilijk voor verzoekster om een gezinsleven te hebben in het land van herkomst, om reden dat aldaar geen familie meer is en derhalve niet mogelijk is om in het land van herkomst nog een waardig en effectief gezinsleven te leiden.

Dat in de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten met voormeld cruciaal element geen rekening mee wordt gehouden.

Verzoekster heeft er wel degelijk belang bij het aanvechten van dit bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat verwerende partij hier grovelijk onzorgvuldig is te werk gegaan bij het nemen van de bestreden beslissing.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding en alle bijgebrachte bewijsstukken. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden en concrete documenten van de zaak.

'Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990,31).'

'Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten (R.v.St., REESKENS, nr. 20.602, 30 september 1980, R.W. 1982-82, 36, noot LAMBRECHTS, W.)'

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VANKOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43).

De bestreden beslissing komt derhalve tekort aan de zorgvuldigheidsplicht. Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.

Dat het middel bijgevolg ernstig is. Dat voormelde elementen volstaan om de nietigverklaring van de bestreden beslissing te vorderen.

De motivering van verwerende partij is op geen enkele wijze afdoende, nauwkeurig en volledig, gelet op de door verzoekster naar voren gebrachte stukken en haar administratief dossier waarmede verwerende

partij niet over het geheel van pertinente elementen rekening mee heeft gehouden bij het nemen van de bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

2.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding naar haar oordeel een onderzoek onvoldoende rekening heeft gehouden met de noodzakelijke mantelzorg van de familieleden in België en dat er bij het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten een schending dreigt van een hogere rechtsnorm.

De verzoekende partij verwijst naar artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 74/17 Vreemdelingenwet, dat bepaalt:

“§ 1. De verwijdering wordt tijdelijk uitgesteld indien de beslissing tot terugleiding of verwijdering naar de grenzen van het grondgebied de onderdaan van een derde land blootstelt aan een schending van het non-refoulement beginsel.”

Verder verwijst de verzoekende partij ook naar artikel 74/13 Vreemdelingenwet en naar de nood aan mantelzorg vanwege de zoon en de schoondochter van de verzoekende partij.

Art. 74/13 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Terwijl verzoekende partij al evenmin aannemelijk maakt dat haar medische toestand een verwijderingsmaatregel in de weg zou staan.

Zie in die zin:

“Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Het volstaat bovendien dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

Terwijl in casu dient vastgesteld dat in een synthesesnota van zelfde datum als de bestreden beslissingen het volgende werd genoteerd:

“Alvorens het nemen van de beslissing tot verwijdering werden de volgende elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/13)

1) Gezins- en familieleden : Betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen aan haar zoon.

2) Hoger belang van het kind:

nvt

[...]

3) Gezondheidstoestand:

Uit het medisch advies d.d. 16.02.2016 blijkt geen onmogelijkheid tot reizen."

In die omstandigheden is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris om te beslissen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Zie in die zin:

"Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen." (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

"Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, moet kunnen worden vastgesteld dat de gemachtigde bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 voortvloeit." (R.v.V. nr. 146 296 van 26 mei 2015)

"Er dient evenwel op te worden gewezen dat, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht omvat. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoeker en met het hoger belang van zijn kind en dat ter zake een afweging is gebeurd. Zo blijkt uit de synthesenota 5926245 van 29 juli 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, dat de verblijfsaanvraag van de verzoeker op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd onderzocht, vooraleer huidig bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, en dat rekening werd gehouden met de volgende elementen uit de aanvraag [...]." (R.v.V. nr. 145 109 van 8 mei 2015)

In zoverre de verzoekende partij haar middel richt tegen de medische beoordeling van het dossier door de ambtenaar-geneesheer, wijst verwerende partij er op dat tegen de ongegrondheidsbeslissing een afzonderlijk annulatieberoep werd ingediend voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (rolnummer 186.476).

De verzoekende partij weerlegt de concrete motieven van het medisch advies niet en toont niet aan dat de ambtenaar-geneesheer ten onrechte tot het besluit kwam dat er reëel risico is in de zin van artikel 9 ter Vreemdelingenwet.

De beschouwingen van verzoekende partij missen elke feitelijke en juridische grondslag.

Tot slot beroept de verzoekende partij zich ook op het gezinsleven en artikel 8 EVRM, meer bepaald het verblijf bij haar zoon een schoondochter.

De verzoekende partij meent dat zij beroep kan doen op artikel 8 EVRM.

Hoewel het gezinsleven van ouders en hun minderjarige kinderen wordt verondersteld, kan, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97) slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Immers, “er wordt aangenomen dat in de relatie tussen een ouder en een meerderjarig kind het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden” (R.v.V. nr. 66 750 van 19 september 2011, www.rvv-cce.be).

In casu blijkt niet dat de verzoekende partij dermate afhankelijk is van haar familieleden dat dit een terugkeer zou verhinderen.

Ten overvloede merkt de verweerder op dat het in casu ook een aanvraag tot een eerste toelating tot verblijf betreft.

“De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 56.202 dd. 17.02.2011)

De verzoekende partij toont niet aan dat zij zich niet kan laten vergezellen door haar familieleden.

Bovendien verbleef de verzoekende partij liefst 60 jaar in het land van herkomst, en pas sedert 2006 in België zodat het zeer onwaarschijnlijk is dat het voor haar onmogelijk zou zijn haar gezinsleven verder te zetten in Armenië.

De verzoekende partij kan niet worden gevolgd waar zij poogt voor te houden dat zij had moeten worden gehoord alvorens haar de bestreden beslissing werd betekend.

De verweerder laat gelden dat de vage beschouwing van de verzoekende partij geen aanleiding kan geven tot vernietiging van de bestreden beslissing.

Immers houdt de bestreden beslissing slechts een beoordeling in van de verblijfstoestand van de verzoekende partij en van de aanvraag om desbetreffend een bepaalde beslissing (aanvraag tot vestiging) te treffen.

*Niet een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst ligt dus aan de betrokken bestreden beslissing ten grondslag (cf. bv. R.v.St. nr. 39.156, 3.4.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.), maar wel een bepaalde vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn bevoegdheid, die het verzocht is uit te oefenen, beslissingen dient te nemen. Bij deze vorm van bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening geldt de hoorplicht niet (R.v.St. nr. 39.155, 2.4.1992). Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet gesteund zijn op een tekortkoming van de betrokkene (zie ook R.v.St. nr. 167.887 dd. 15.02.2007, I. OPDEBEECK, “De hoorplicht” in *Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 247.**

De verweerder laat gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen overtuigen, alsook dat de gemachtigde van de Staatssecretaris terecht besliste om aan de verzoekende partij het verblijf te weigeren.

Het eerste en enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.2. In een enig middel voert de verzoekster onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 8 van het EVRM. Zij betoogt voorts tevens dat artikel 74/17 van de vreemdelingenwet is geschonden, doch uit de inhoudelijke uiteenzettingen ter ondersteuning van deze grief en uit het gegeven dat de verzoekster in deze uiteenzettingen uitdrukkelijk verwijst naar “*de drie te respecteren elementen in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet*”, blijkt dat de vermelding van artikel 74/17 van de vreemdelingenwet een materiële misslag betreft en dat de verzoekster zich in feite beroept op een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Uit het verweer in de nota met opmerkingen blijkt dat ook de verweerder heeft begrepen dat de verzoekster in werkelijkheid de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aanvoert. De verweerder repliceert immers inhoudelijk aangaande voormeld artikel 74/13.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorg-vuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De zorgvuldigheidsplicht houdt ook in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Het staat niet ter betwisting dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een beslissing tot verwijdering uitmaakt de zin van artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet.

Daar waar de gemachtigde op dezelfde dag zowel een beslissing houdende de ongegrondheid van een aanvraag op basis van artikel 9ter van de vreemdelingenwet als het thans bestreden bevel heeft getroffen, dient te worden opgemerkt dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een afzonderlijke beslissing is die op eigen feitelijke en juridische overwegingen dient te steunen.

De afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt *in casu* als volgt verantwoord:

“Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig paspoort”

De Raad merkt op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een bepaling betreft die erop is gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van 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: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus dient te voldoen aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt zoals de verzoekster terecht aanvoert, hogere rechtsnormen zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, en noodzaakt een individueel onderzoek zodat wordt gewaarborgd dat de verweerder, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verweerder om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet volgt dat de gemachtigde steeds gehouden is, alvorens hij een verwijderingsbeslissing neemt, de specifieke situatie van de betrokken vreemdeling te beoordelen waarbij hij erover moet waken dat deze beslissing de fundamentele rechten van deze vreemdeling niet schendt.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op het bestreden bevel. Daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM een bijzondere motiveringsplicht inhoudt, gaat de Raad dus na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande het bestreden bevel heeft betrokken, zoals vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit

om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt dan ook onderzocht in het licht van de tevens aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt 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."

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

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

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

In casu beroept de verzoekster zich op een familieleven met haar zoon die verblijfsrecht heeft in België. Zij wijst er op dat zij de hulp en bijstand van haar zoon nodig heeft, dat deze reeds jarenlang instaat voor mantelzorg waarvan ook de ambtenaar-geneesheer in het kader van haar medische verblijfsaanvraag heeft geoordeeld dat deze helpend en zinvol is gelet op haar hoogbejaarde leeftijd en haar vele lichamelijke aandoeningen. De verzoekster meent dat haar banden met haar zoon wel degelijk onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM vallen daar de bloedband met haar zoon vaststaat, daar zij afhankelijk is van haar zoon en daar uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat deze familiale band voldoende hecht is. Doordat bij het treffen van het bestreden bevel hiermee geen rekening werd gehouden, zouden de zorgvuldigheidsplicht en artikel 74/13 zijn geschonden.

In de nota met opmerkingen beperkt de verweerder zich, wat het bestaan van een familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM betreft, tot de loutere repliek dat het EHRM bijkomende elementen van afhankelijkheid vereist in de relatie tussen ouders en hun meerderjarige kinderen en dat de verzoekster niet aantoonde dat zij dermate afhankelijk is van haar familieleden dat dit een terugkeer zou verhinderen.

Wat deze laatste zinsnede betreft, wijst de Raad er op dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid niet veronderstelt dat tevens concreet wordt aangetoond dat deze bijkomende elementen een daadwerkelijke terugkeer zouden verhinderen. De verweerder loopt met deze repliek immers vooruit op de belangenafweging die hijzelf, zoals *supra* werd toegelicht, dient door te voeren bij

het treffen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Om het bestaan van een familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aan te tonen, volstaat het dan ook dat bijkomende elementen van afhankelijkheid aannemelijk worden gemaakt die verder reiken dan de normale affectieve banden tussen ouder en meerderjarig kind. Slechts indien deze bijkomende elementen daadwerkelijk blijken, moet (door het bestuur) worden onderzocht of het aldus vastgestelde familieleven er aan in de weg staat dat aan de vreemdeling een terugkeerplicht wordt opgelegd.

De Raad benadrukt voorts dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het vaststellen van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie een feitenkwestie is. De afhankelijkheidsrelatie moet de gebruikelijke banden die tussen meerderjarige gezins- en familieleden bestaan, overstijgen. Bijkomende elementen van afhankelijkheid kunnen onder meer de volgende zijn: samenwonen, financiële, materiële of economische afhankelijkheid, fysieke of psychische afhankelijkheid, het bestaan van een medische of psychische problematiek waarbij een gezinslid zonder de zorg van exclusief dat ene gezinslid niet kan functioneren, andere ernstige gezondheidsredenen, het behoren tot het huishouden, de reële banden tussen betrokkenen (zie bv. EHRM 15 mei 2012, nr. 16567/10, Nacic e.a. v. Zweden, par. 76).

In de mate dat de verweerder betwist dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid zijn aangetoond, merkt de Raad op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt en dat de verweerder in de nota met opmerkingen erkent dat de verzoekster bij haar meerderjarige zoon verblijft. De verweerder betwist voorts geenszins dat de verzoekster, gelet op haar hoogbejaarde leeftijd en haar medische problematiek, nood heeft aan mantelzorg die in België door haar zoon (en schoondochter) wordt verleend. Het gegeven dat de verzoekster in het kader van haar medische problematiek de continue hulp en bijstand van haar zoon geniet, vindt tevens steun in de stukken van het administratief dossier. De verzoekster heeft met name verschillende aanvragen ingediend om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet, waarbij zij aan de diensten van de verweerder ook verschillende medische attesten heeft voorgelegd waarin deze nood aan familiale mantelzorg telkenmale wordt geëxpliciteerd. De door de verweerder aangestelde ambtenaar-geneesheer heeft in zijn medisch advies van 16 februari 2016 overigens erkend dat de verzoekster "*blijkbaar ondersteuning (krijgt) van de familie hier. Gezien haar leeftijd en de vele lichamelijke klachten is dat zeker zinvol en helpend.*"

Gezien voormelde relevante feiten en omstandigheden, met name het gegeven dat zij een hoogbejaarde vrouw is die met verscheidene gezondheidsproblemen kampt en die samenwoont met haar zoon die haar de nodige bijstand en hulp verleent, dient in onderhavig geval te worden vastgesteld dat er wel degelijk bijkomende elementen van afhankelijkheid voorliggen die verder reiken dan de normale affectieve banden tussen moeder en meerderjarige zoon. Een familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM is dan ook aangetoond.

Bijkomend kan nog worden opgemerkt dat de beoordeling van de nood aan mantelzorg in het kader van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet niet kan worden gelijkgesteld met het in rekening nemen van verzoeksters familieleven bij het treffen van het thans bestreden bevel (*cf.* artikel 74/13 van de vreemdelingenwet). Het gegeven dat de medische verblijfsaanvraag ongegrond werd verklaard, en dat daarin ook de nood aan mantelzorg werd beoordeeld, staat er dan ook niet aan in de weg dat de gemachtigde wanneer hij naast de verblijfsweigering tevens besluit tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, hierbij rekening dient te houden met de concrete familiale belangen van de verzoekster in België en dat de bijstand en hulp die de verzoekster als hoogbejaarde dame met niet-betwiste gezondheidsproblemen krijgt vanwege haar zoon hierbij wel degelijk relevant is.

Om na te gaan of er een schending is van het recht op bescherming van het familieleven, is het vervolgens van belang om te weten of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating, hetgeen *in casu* het geval is nu de verzoekster nooit tot een niet precair verblijf werd toegelaten in het Rijk, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet eerder volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het familieleven aldaar kan handhaven of ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair

balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de Staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. 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; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er, ook inzake positieve verplichtingen, aan 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi e.a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun en ongeacht de verdragsverplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de Staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de Staat dus gerechtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer een terugkeerverplichting op te leggen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die het recht op de bescherming van het familieleven kunnen aantasten, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM van toepassing zowel op situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66) als op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht op de verdragsluitende staten: bij het nemen van een verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54).

In casu dient samen met de verzoekster te worden vastgesteld dat uit de motieven van de bestreden akte zelve niet blijkt dat de gemachtigde bij het treffen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het familiaal leven dat de verzoekster in België leidt met haar alhier op regelmatige wijze verblijvende zoon. De verweerder verwijst in de nota met opmerkingen naar een synthesenota van 19 februari 2016, die zich in het administratief dossier bevindt en waarin inderdaad het volgende wordt

gesteld: “Alvorens het nemen van de beslissing tot verwijdering werden de volgende elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/13): 1) gezins- en familielevens: Betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen aan haar zoon.” De Raad is evenwel van oordeel dat uit deze loutere vermelding in de synthesesnota van 19 februari 2016 geenszins blijkt dat de gemachtigde bij het treffen van de thans bestreden beslissing daadwerkelijk een concrete belangenafweging heeft doorgevoerd tussen verzoeksters belangen enerzijds, die erin bestaan haar familielevens met haar wettig in België verblijvende zoon verder te zetten, en de belangen van de Belgische staat anderzijds bij het voeren van een migratiebeleid en de controle op de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen. Het gegeven dat de verzoekster altijd nog een visum met het oog op familiaal bezoek kan aanvragen nadat zij is teruggekeerd naar haar land van herkomst of verblijf, houdt immers enkel verband met de hierboven beschreven belangen van de Belgische staat, maar hieruit blijkt nog niet waarom verzoeksters belangen, gelet op haar concrete situatie, ondergeschikt zouden worden geacht aan deze van de Belgische staat. De vermelding dat een vreemdeling steeds een visum met het oog op familiaal bezoek kan aanvragen nadat deze aan de terugkeerverplichting heeft voldaan, betreft overigens een “*passe-partout*” motivering die in een onbepaald aantal gevallen kan worden toegepast en die geen blijk geeft van een daadwerkelijke en zorgvuldige beoordeling van de specifieke individuele belangen van de betrokken vreemdeling.

Er blijkt dan ook niet dat de gemachtigde daadwerkelijk op een nauwgezette wijze de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekster heeft onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging die vereist is zowel krachtens artikel 8 van het EVRM als krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in het licht van artikel 8 van het EVRM, is dan ook aangetoond.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Waar de verweerder voor het eerst in de nota met opmerkingen laat gelden dat de verzoekster 60 jaar in haar land van herkomst heeft verbleven en dat het daarom zeer onwaarschijnlijk is of dat het onmogelijk is dat zij haar gezinsleven niet kan verderzetten in Armenië, komt dit neer op een *a posteriori* motivering die het gebrek aan een concrete en geïndividualiseerde belangenafweging zoals vereist door artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet kan rechtzetten (*cf.* RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Korte debatten

De verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 februari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op éénendertig mei tweeduizend zeventien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. T. VALGAERTS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

C. DE GROOTE