

Arrest

nr. 213 670 van 10 december 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HASOYAN
Breestraat 28A/6
3500 HASSELT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 21 augustus 2018 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 29 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 14 september 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat F. HASOYAN verschijnt voor verzoeker en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 29 juli 2018 stelden de politiediensten ten aanzien van verzoeker een administratief verslag op wegens illegaal verblijf.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde ten aanzien van verzoeker een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer/Mevrouw, die verklaart te heten⁽¹⁾:

Naam: K., M. (...)

Nationaliteit; Armenië

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾,

- tenzij hij/zij beschikt over de documenten) die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

~~binnen (aantal) dagen na de kennisgeving~~ / uiterlijk op 29.07.2018.⁽¹⁾

reden van de beslissing

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone Zuid op 29.07.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene werd gehoord op 29.07.2018 door de politiezone Zuid en verklaart dat hij hier een vriendin en kind heeft, die verblijfsrecht hebben in België. Hij heeft echter gedurende zijn verblijf in het Rijk nooit een aanvraag gezinshereniging ingediend. Vooraleer het recht op gezinsleven gehandhaafd kan worden, dient betrokkene eerst gebruik te maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden. De schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. Betrokkene werd gehoord op 29.07.2018 door de politiezone Zuid en verklaart niet dat hij lijdt aan een ziekte die zijn terugkeer naar zijn land van herkomst zou kunnen belemmeren.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

X< Artikel 74/14 §3, 1 er bestaat een risico op onderduiken.

Er bestaat een risico op onderduiken:

1 ° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn levert geen bewijs dat hij/zij op hotel logeert.”

2. Onderzoek van het beroep

In twee middelen, waarvan de Raad het gepast acht ze samen te behandelen, voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, 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: de Terugkeerrichtlijn) iuncto artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de zorgvuldigheidplicht en het redelijkheidsbeginsel.

Hij licht deze middelen toe als volgt:

"Artikel 5 Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG verplicht de staten om bij de uitvoering ervan rekening te houden met de gezins- en familiale situatie van de betrokkene.

Dit artikel heeft rechtstreekse werking en werd onlangs ook omgezet in het Belgisch recht, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Art. 20 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet stelt uitdrukkelijk dat:

"Art. 74/13. 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. "

Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek gevoerd naar de concrete situatie van verzoeker.

Uit het AD blijkt dat verzoeker aangetroffen werd in het gemeenschappelijk woonst te : (...).

Verwerende partij betwist in de bestreden beslissing niet dat verzoeker een gezinsleven vormt met zijn partner en minderjarig kind, doch stelt uitsluitend dat verzoeker gedurende zijn verblijf nooit een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend en hij bijgevolg zijn illegale verblijfstoestand niet heeft geregulariseerd.

Verzoeker werd immers aangetroffen in het gemeenschappelijk woonst alwaar zijn partner en minderjarig kind formeel ingeschreven zijn en hij werd aldaar van zijn vrijheid beroofd.

Het louter gegeven dat verzoeker nog geen procedure gezinshereniging heeft ingeleid in het Rijk, ontslaat verwerende partij niet van de verplichting om een afdoende onderzoek te voeren naar een eventuele schending van art. 8 van het EVRM.

De bestreden beslissing houdt derhalve op geen enkele wijze rekening met deze belangrijke omstandigheid, terwijl deze toestand wel degelijk goed gekend is door de overheid.

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

II. SCHENDING VAN HET ART. 8 EVRM

Art. 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden stelt uitdrukkelijk:

"Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven

- 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. "

Onlangs heeft de Raad van State het volgende gesteld:

"artikel 8 EVRM als hogere norm boven de vreemdelingenwetwet primeert; dat de algemene stelling dat een correcte toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van art. 8 kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van art. 8 van het EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds

Wanneer de schending van artikel 8 van het EVRM wordt ingeroepen volgt de RvV sedert de arresten van de algemene vergadering van 17 februari 2011 de volgende redenering:

In de eerste plaats dient er te worden onderzocht of er een gezinsleven bestaat ?

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, 27.05.208).

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

Dit is een feitenkwestie.

In tegenstelling tot de redenering van verwerende partij kan er aan de hand van de stukken van het AD worden geconcludeerd dat verzoeker samenwoont met zijn partner en kind die alhier volkomen legaal vertoeven.

Dit gegeven wordt tevens niet betwist door verwerende partij.

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 vreemdelingenwet².

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

De vreemdeling in casu dient derhalve aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met een legaal verblijf in België, wat in casu het geval is en zulks niet wordt betwist door verwerende partij.

Verzoeker heeft tevens in België een zeer sterke afhankelijkheidsgraad gecreëerd met zijn partner, om reden dat hij samenwoont met haar en zij instaat voor de betaling van hun woonst en nutsvoorzieningen.

"Uit voornoemd motief blijkt dat verweerder een aanzet geeft tot een onderzoek of verzoeker een beschermenswaardige relatie heeft, maar niet verder komt dat een algemene theorievorming over het begrip 'gezinsleven'. Het motief bevat geen besluit aangaande de toepassing van artikel 8 EVRM, in het bijzonder de concrete beoordeling van het al dan niet beschermenswaardige karakter van de feitelijke samenwoning. De Raad kan alleen maar vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissingen is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM. Uit het voorgaande blijkt dat verwerende partij op het eerste gezicht geen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd naar alle relevante feiten en omstandigheden in het licht van artikel 8 van het EVRM. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt op het eerste gezicht aannemelijk

gemaakt. In de mate dat artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden, wordt op het eerste gezicht een schending van deze RvV 204 231 -Pagina 7, bepaling eveneens aannemelijk gemaakt (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). "3

Verzoeker heeft geen enkele gezins- en/of familielid in het land van herkomst.

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 kern ge/in 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).

- In tweede instantie dient er te worden onderzocht of er een inmenging is in het gezinsleven?

Het gaat in casu om beëindiging van een voortgezet verblijf, dan is er in se een inmenging en dient art. 8, tweede lid van het EVRM te worden toegepast. Het recht op het gezinsleven is niet absoluut.

M.a.w. de inmenging is toegestaan als zij voorzien is bij wet, een legitiem doel nastreeft bepaald in het tweede lid en noodzakelijk is in een democratische samenleving om dit doel te bereiken.

M.a.w. er dient een balans te worden, een afweging te worden gemaakt, een evenwicht gezocht te worden tussen het rechten van de individu en de rechten van de staat.

Om te weten hoe deze balans dient gemaakt te worden dient volgens het EHRM rekening te worden gehouden met de volgende omstandigheden en beginselen4:

*- de duur van het verblijf in het land waaruit zij uitgewezen wordt: verzoeker verblijft blijvende uit het AD al gedurende enige tijd in België. Hij verblijft minstens sedert 01/09/2014 in het Rijk.
- de gezinstoestand van betrokkene en andere factoren die getuigen van een effectief gezinsleven van het echtpaar: aan de hand van de diverse stukken en de informatie vervat in de bestreden beslissing blijkt onstuitbaar dat verzoeker al reeds een geruime tijd één gezin vormt met zijn legale partner en minderjarig kind. Zulks wordt niet betwist door verwerende partij. Hij werd immers aangetroffen op het zelfde adres alwaar zijn legale partner en kind verblijven.*

Verwerende partij betwist niet dat verzoeker één gezinsleven vormt met zijn legale partner en minderjarig legaal kind.

Ten overvloed van feit en recht blijkt dat verwerende partij in de bestreden beslissingen voornoemd onderzoek niet heeft gevoerd. Het gegeven dat verzoeker wegens administratieve redenen nog geen procedure gezinshereniging heeft ingeleid ontslaat verwerende partij niet van deze primordiale verplichting.

De relatie tussen verzoeker met zijn partner en kind valt dus automatisch onder de bescherming van art. 8 van het EVRM.

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 - ressorteert, 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 in het AD en de objectieve vaststellingen van verwerende partij.

Het is voor verzoeker bijgevolg onmogelijk om in het land van herkomst nog een familieleven te leiden of verder te zetten. 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.5 Bovendien is het zeer moeilijk voor verzoeker 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..

Het is echter niet redelijk te verantwoorden om van de partner van verzoeker te verwachten om naar Armenië te verhuizen om aldaar hun gezinsleven verder te zetten aangezien zij een bestendig sociaal bestaan heeft opgebouwd in België en tevens werkzaam is middels een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

Aangezien verwerende partij heeft nagelaten om een eventuele schending van art. 8 EVRM te onderzoeken voor aler het afleveren van de desbetreffende bevel, rekening houdende met de gezins- en familiale situatie van verzoeker.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen 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, wat in casu niet gebeurd is.

'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, 30september 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. VAN KOUTER, 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 tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

De bestreden beslissing in casu het bevel om het grondgebied te verlaten die in casu werd getroffen opzichtens verzoeker komt aan die verplichting niet tegemoet en is daarom onregelmatig."

Verzoeker meent dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing onvoldoende rekening heeft gehouden met zijn recht op een gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en zoals vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Hij stelt dat de gemachtigde niet heeft betwist dat hij een beschermingswaardig gezinsleven heeft met zijn partner K.R. en hun minderjarig kind K.M., die beiden een onbeperkt verblijfsrecht genieten en met wie verzoeker samenwoont. Verzoeker stelt dat het loutere feit dat hij om administratieve redenen nog geen procedure heeft ingeleid, de gemachtigde niet ontslaat van de verplichting om zijn situatie grondig te onderzoeken in het licht van artikel 8 van het EVRM, hetgeen hij heeft nagelaten. Verzoeker wijst erop dat hij in zijn land van herkomst geen familie meer heeft en dat het niet redelijk is om van zijn partner te verwachten om mee naar Armenië te verhuizen om daar hun gezinsleven verder te zetten.

Volgens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is de overheid wettelijk verplicht om haar beslissing te motiveren door de juridische en feitelijke overwegingen op een "afdoende" wijze op te nemen in de akte. Dit betekent dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De term "afdoende" houdt in dat de motivering pertinent moet zijn, namelijk dat de overwegingen de beslissing voldoende moeten dragen.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, alinea 1, 1° van de Vreemdelingenwet, en het feit dat verzoeker op het moment van zijn arrestatie niet in het bezit was van een geldig paspoort en een geldig visum of geldige verblijfstitel. Vervolgens wordt in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ingegaan op verzoekers verklaring dat hij in België een vriendin en kind met verblijfsrecht heeft, maar wordt vastgesteld dat geen schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aangenomen omdat verzoeker nooit gebruik heeft gemaakt van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden door een aanvraag gezinshereniging in te dienen, en wordt vastgesteld dat verzoeker niet heeft verklaard aan een ziekte te lijden die zijn terugkeer naar zijn land van herkomst zou kunnen belemmeren.

Wat betreft de afwezigheid van een vrijwillige vertrektermijn, heeft de gemachtigde eveneens verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet en naar de feitelijke redenen waarom hij van oordeel is dat er een risico bestaat op onderduiken, met name dat verzoeker niet getracht heeft zijn verblijf te regulariseren en niet heeft meegewerkt met de overheden. Hij heeft nagelaten zich aan te melden binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn of levert geen bewijs van verblijf op hotel.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen blijkt niet.

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

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet uitdrukkelijk dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Zoals verzoeker aangeeft vormt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de gedeeltelijke omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en maakt dit artikel een individueel onderzoek noodzakelijk. Aangezien verzoeker zijn middelen ontwikkelt in het licht van zijn recht op een gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM, onderzoekt de Raad de middelen in dit opzicht.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland,

par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHMR 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. 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 te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

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 gemachtigde 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.

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 (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Het waarborgen van een recht op respect voor het gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoeker een gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. De verzoeker die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop hij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'gezinsleven' niet. Het gaat om een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

In de bestreden beslissing wordt vermeld dat verzoeker in zijn gehoor door de politie Zuid heeft verklaard een vriendin en kind te hebben, die verblijfsrecht hebben in België. Het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn vriendin en kind wordt in de bestreden beslissing als dusdanig niet betwist.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden 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). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, 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). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden in het licht van de vraag 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.

In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, betreft het in casu geen weigering van een voortgezet verblijf, maar een situatie van eerste toelating, nu verzoeker immers zelf aangeeft nooit over een verblijfsrecht in België te hebben beschikt of hiertoe een aanvraag te hebben ingediend.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven aldaar kan handhaven en 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 (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), §§ 106-107).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

In casu blijkt uit de bestreden beslissing wel degelijk dat de gemachtigde verzoekers concrete situatie voldoende zorgvuldig heeft onderzocht en op een redelijke wijze een belangenafweging heeft gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM. De gemachtigde heeft er met name op gewezen dat verzoeker gedurende zijn verblijf nooit een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend, terwijl hij nochtans eerst gebruik moest maken van de voor hem openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden vooraleer het recht op een gezinsleven kan worden gehandhaafd op grond van artikel 8 van het EVRM. De Raad wijst op de subsidiaire werking van artikel 8 van het EVRM ten aanzien van de nationaalrechtelijke verblijfsprocedures, die immers inderdaad eerst moeten worden uitgeput door de betrokkene vooraleer de Staat ertoe kan worden verplicht op grond van artikel 8 van het EVRM zijn recht op een gezinsleven op actieve wijze te beschermen. In casu blijkt dat verzoeker geen stappen heeft ondernomen om verblijfsrecht te verwerven, hoewel hij zelf aangeeft al "geruime tijd" in het Rijk te verblijven. Nochtans stond voor hem op grond van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet de mogelijkheid open om gezinshereniging aan te vragen met zijn partner K.R., met wie hij al "geruime tijd" een koppel vormt en uit wier verblijfskaart (B-kaart), die verzoeker bij het verzoekschrift heeft gevoegd, immers blijkt dat zij minstens sinds 5 maart 2015 over een onbeperkt verblijfsrecht in België beschikt, en met hun gemeenschappelijke dochter die op 1 september 2014 te Brussel werd geboren. De huidige bestreden beslissing verhindert ook niet dat verzoeker bij de Belgische vertegenwoordiging bevoegd voor zijn land van herkomst een aanvraag indient tot het bekomen van een visum gezinshereniging conform artikel 10

van de Vreemdelingenwet. Verzoeker beperkt zich in het verzoekschrift tot de bewering niet eerder stappen te hebben gezet om door middel van een aanvraag tot gezinshereniging zijn verblijf te regulariseren "om administratieve redenen", zonder echter verder toe te lichten welke obstakels hieraan in de weg zouden hebben gestaan. Hiermee maakt verzoeker echter niet aannemelijk de nationale procedures ter bescherming van zijn gezinsleven te hebben uitgeput zodat hij zich, gelet op de subsidiaire werking van artikel 8 van het EVRM, zou kunnen beroepen op de bescherming geboden door deze bepaling. De gemachtigde kon dan ook in redelijkheid en op zorgvuldige wijze besluiten dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet kon worden aangenomen.

Gelet op het voorgaande kan een schending van artikel 8 van het EVRM, van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn iuncto artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht of van het redelijkheidsbeginsel niet worden vastgesteld.

De middelen zijn ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien december tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES