

Arrest

nr. 214 297 van 19 december 2018
in de zaak X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat W.GOOSSENS
Kraasbeekstraat 41
3390 TIELT-WINGE

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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 16 november 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 22 november 2017 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 december 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat ES, die loco advocaat W. GOOSSENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 november 2017 geeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten af (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: T.

voornaam: P.

geboortedatum: 14.05.1968

nationaliteit: Ghana

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, uiterlijk op 8.12.2017.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel 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:

Artikel 7, alinea 1:

X 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 op het moment van zijn arrestatie. Betrokkene verklaart dat hij met A. R. woont. Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, van de artikelen 7 en 74/14 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 149 van de Grondwet. Verder verwijt zij de verwerende partij machtsoverschrijding.

De verzoekende partij licht het eerste middel als volgt toe:

“4. Middelen

4.1. Eerste middel: schending van de wet, schending van de wet door machtsoverschrijding, schending van de motiveringsplicht en schending van de zorgvuldigheidsplicht

1. Aangezien in het bevel om het grondgebied te verlaten geen termijn, maar wel een datum wordt vermeld;

Dat de verwerende partij hierdoor artt. 7 en 74/14 Vreemdelingenwet schendt en haar macht overschrijdt;

Dat immers de artt. 7 en 74/14 Vreemdelingenwet de verwerende partij enkel toelaten om een bevel te geven om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten;

Dat deze wetsartikelen de verwerende partij niet toelaten om een bevel te geven om het grondgebied te verlaten tegen een bepaalde datum;

Dat dit natuurlijk twee verschillende zaken zijn, gezien op het moment van nemen van de bestreden beslissing het moment van kennisgeving ervan nog niet vaststaat (de bestreden beslissing staat immers los van de kennisgeving ervan, want de beslissing wordt genomen door een andere instantie dan de instantie die voor de kennisgeving zorgt);

2. Aangezien de termijn hoort te lopen vanaf de kennisgeving van het bevel;

Dat de attaché eerst de beslissing maakt en dat de termijn pas gaat lopen van zodra de beslissing door politie, gemeente of DVZ ter kennis wordt gebracht;

Dat de attaché kan noch mag vooruitlopen op het moment dat de kennisgeving zal gebeuren, zodat hij geen vaste datum kan hanteren op het bevel;

Dat hij zijn macht overschrijdt door dat wel te doen;

Dat de verwerende partij ondergeschikt minstens in de bestreden beslissing moet motiveren:

- (1) waarom een welbepaalde datum wordt vooropgesteld ongeacht het moment waarop er kennis wordt gegeven; of*
- (2) dat zij deze datum geeft omdat het reeds vast zou staan dat de kennisgeving op 8 november 2017 zou gebeuren;*

Dat de verwerende partij, door dit niet te doen, haar motiveringsplicht en haar zorgvuldigheidsplicht schendt;

Dat zich in de eerste hypothese bovendien een bijkomende motiveringsplicht opdringt in de zin van art. 74/14 Vreemdelingenwet;

4

Dat immers, indien men de vaste datum aanhoudt, ongeacht het moment van kennisgeving, de termijn korter kan worden dan 30 dagen, zelfs korter dan 7 dagen, waartoe er extra voorwaarden gelden;

Dat hieromtrent niets vermeld wordt in de bestreden beslissing impliceert wederom een schending van de motiveringsplicht;

Dat de verwerende partij, door het nemen van de bestreden beslissing -die los van de kennisgeving ervan bekeken moet worden, want de beslissing wordt genomen door een andere instantie dan de instantie die voor de kennisgeving zorgt- eveneens art. 74/14 Vreemdelingenwet schendt, gezien niet voldaan is aan de extra voorwaarden voor een kortere termijn zoals voorzien in dit wetsartikel en gezien de attaché er niet op vermag te steunen dat de kennisgeving door een andere instantie wel onmiddellijk zal gebeuren;

3. Aangezien de verwerende partij nalaat om in de bestreden beslissing het wetsartikel aan te wijzen waarin geregeld wordt binnen welke termijn het grondgebied verlaten moet worden;

Dat de verwerende partij meerbepaald art. 74/14 Vreemdelingenwet nalaat te vermelden;

Dat verzoekende partij zodoende de juridische grond niet kan kennen waarop de "termijn", in casu de "datum" om het grondgebied te verlaten, gebaseerd is;

Dat de verzoekende partij door dit nalaten haar motiveringsplicht en haar zorgvuldigheidsplicht schendt;

4. Aangezien de verwerende partij verplicht is om een termijn toe te staan conform art. 74/14, §1 Vreemdelingenwet;

Dat de verwerende partij deze verplichting miskent door geen termijn toe te staan, doch louter een datum, zonder met 100% zekerheid te kunnen weten dat de kennisgeving op 8 november 2017 zal gebeuren of zonder te motiveren dat zij dit met 100% zekerheid weet;

Dat zij zodoende art. 74/14 Vreemdelingenwet overschrijdt én haar macht overschrijdt;

Dat uit al het bovenstaande blijkt dat de bestreden beslissing onvoldoende door de hoger vermelde motivering gedragen wordt, zodat onderhavige motivering niet afdoende is (Cass., 3 februari 2000, http://www.juridat.be/cgi_juris/jurn.pl);

Dat de formele motiveringsplicht een substantiële vormvereiste inhoudt;

Dat de schending ervan de beslissing onwettig maakt (schending art. 149 G.W. en art. 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen), zodat deze bestuurshandeling behoort te worden vernietigd;

Dat zowel de formele als de materiële motiveringsplicht werd geschonden; de schending van dit algemeen beginsel van behoorlijk bestuur leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing;

5

Dat het middel gegrond is wegens schending van de wet, meerbepaald de artikelen 7 en 74/14 Vreemdelingenwet, schending van de wet door machtsoverschrijding, schending van de motiveringsplicht (zowel materieel als formeel) en schending van de zorgvuldigheidsplicht;

5. Aangezien de verwerende partij een bevel om het grondgebied uiterlijk op 8.12.2017 te verlaten, aflevert;

Dat zij evenwel op geen enkele wijze uitlegt dat er wordt afgeweken van de normale termijn van dertig dagen die volgens art. 74/14, §1 Vreemdelingenwet verplicht is, noch waarom zij opteert voor een afwijking;

Dat er in de bestreden beslissing voor het bevel op zichzelf wetsartikelen en motivering aangereikt werden;

Dat er evenwel in deze gehele motivering met geen woord gerept wordt over de afwijkende, termijn (allerhande euvels kunnen ertoe leiden dat een termijn tot 8.12.2017 niet dezelfde is als een termijn van dertig dagen) waarbinnen het bevel moet worden uitgevoerd;

Dat bovendien art. 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt dat er kan (facultatief karakter) worden afgeweken van de termijn van dertig dagen;

Dat de verwerende partij op geen enkele manier motiveert waarom in concreto gebruik maakt van deze mogelijkheid;

Dat de bestreden weigeringsbeslissing onvoldoende door de hoger vermelde motivering gedragen wordt, zodat onderhavige motivering niet afdoende is (Cass., 3 februari 2000, http://www.juridat.be/cgi_juris/jurn.pl);

Dat de formele motiveringsplicht een substantiële vormvereiste inhoudt;

Dat de schending ervan de beslissing onwettig maakt (schending art. 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen), zodat Uw Raad deze bestuurshandeling behoort te vernietigen;

Dat het middel gegrond is wegens schending van de motiveringsplicht (zowel op formeel als op materieel vlak) en schending van de wet, namelijk art. 74/14 Vreemdelingenwet;

2.1.2. De uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplicht de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben en dat ze draagkrachtig moet zijn. De aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op 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 zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het 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).

De verzoekende partij stelt in haar eerste middel dat het bevel om het grondgebied te verlaten geen termijn vermeldt maar wel een bepaalde datum om het grondgebied te verlaten. Daardoor maakt de verwerende partij zich volgens de verzoekende partij schuldig aan machtsoverschrijding en schendt zij volgens haar de artikelen 7 en 74/14 van de vreemdelingenwet. Deze bepalingen laten de verwerende partij volgens de verzoekende partij niet toe om een bevel te geven om het grondgebied te verlaten tegen een bepaalde datum. Volgens de verzoekende partij zijn dit twee verschillende zaken, aangezien op het moment van het nemen van de bestreden beslissing het moment van kennisgeving ervan nog niet vaststaat. Volgens de verzoekende partij moet de verwerende partij minstens in de bestreden beslissing motiveren waarom een welbepaalde datum wordt vooropgesteld ongeacht het moment waarop er kennis wordt gegeven, of dat zij deze datum geeft omdat het reeds vast zou staan dat de kennisgeving op 8 november 2017 zou gebeuren. Bovendien is artikel 74/14 van de vreemdelingenwet volgens de verzoekende partij geschonden aangezien niet voldaan is aan de extra voorwaarden voor een kortere termijn zoals voorzien in dit wetsartikel en gezien de attaché er niet op kan steunen dat de kennisgeving door een andere instantie wel onmiddellijk zal gebeuren. Bovendien laat de verwerende partij in de bestreden beslissing na de wetsbepaling te vermelden waarin bepaald wordt binnen welke termijn het grondgebied moet verlaten worden. Zij stelt dat de verwerende partij nalaat artikel 74/14 van de vreemdelingenwet te vermelden.

Artikel 74/14 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1

De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.

Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.

Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.

De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.

§ 2

Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering.

Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen.

De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 3

Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid, of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, §2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

De bestreden beslissing werd op 8 november 2017 genomen en op dezelfde dag ter kennis gebracht van de verzoekende partij.

De bestreden beslissing vermeldt 8 december 2017 als uiterste datum waarop de verzoekende partij het Rijk moet verlaten. Dit komt overeen met een termijn van exact dertig dagen. De verzoekende partij heeft dus een termijn van dertig dagen, hetzij een maximumtermijn, gekregen om het grondgebied van het Rijk te verlaten. Dit is geheel in overeenstemming met artikel 74/114 van de Vreemdelingenwet.

Waar de verzoekende partij stelt dat de termijn pas begint te lopen vanaf de kennisgeving en dat dit de reden is dat er een termijn moet worden vermeld ipv een datum, omdat er anders de facto sprake zal zijn van een kortere termijn en dat er voor een kortere termijn een bijkomende motivering vereist is, stelt de raad vast dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar grief nu de bestreden beslissing op dezelfde dag werd ter kennis gebracht en er in casu exact dertig dagen aan de verzoekende partij zijn gegeven om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing nalaat de wetsbepaling te vermelden waarin bepaald wordt binnen welke termijn het grondgebied moet verlaten worden. De Raad stelt echter vast dat de verzoekende partij zelf aangeeft dat de verwerende partij artikel 74/14 van de vreemdelingenwet had moeten vermelden. Uit het eerste middel van de verzoekende partij kan afgeleid worden dat zij wel degelijk op de hoogte is van het feit dat de termijn terug te vinden is in artikel 74/14 van de vreemdelingenwet. Los daarvan blijkt uit bovenstaande bespreking dat de verwerende partij artikel 74/14 van de vreemdelingenwet niet heeft geschonden, aangezien zij de verzoekende partij een termijn van dertig dagen heeft gekregen om het grondgebied te verlaten. Bovendien is de bestreden beslissing ook niet gegrond op artikel 74/14 van de vreemdelingenwet, maar wel op artikel 7, eerste alinea, 1° van de vreemdelingenwet en deze bepaling staat wel expliciet vermeld in de bestreden beslissing.

Daargelaten voorafgaande vaststellingen merkt de Raad op dat naar luid van artikel 7, eerste lid, van de vreemdelingenwet kan, of moet in een aantal gevallen, “*de minister of zijn gemachtigde aan de*

vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven". Dit houdt in dat de rechtstoestand van de betrokken vreemdeling als dusdanig bestaat op het ogenblik dat de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen, dat die vreemdeling op dat ogenblik dus geen titel (meer) heeft om op het grondgebied te verblijven zodat hij zich in illegaal verblijf bevindt en dat hij derhalve het grondgebied dient te verlaten. De omstandigheid dat de vreemdeling met toepassing van het eerste lid van dat artikel slechts "*binnen een bepaalde termijn*" uitvoering aan dit bevel moet geven, houdt enkel in dat de materiële dwanguitvoering niet mag plaatsvinden totdat die termijn verstreken is. De termijn voor vrijwillige uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten impliceert echter geenszins dat de vreemdeling gedurende die termijn wettig op het grondgebied verblijft. Hieruit vloeit voort dat de bij een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven termijn om vrijwillig gevolg te geven aan dit bevel slechts een uitvoeringsmodaliteit van het bevel vormt.

De in artikel 74/14, § 3, van de vreemdelingenwet voorziene mogelijkheid om in een aantal gevallen de in § 1, van hetzelfde artikel bepaalde "*normale*" termijn van 30 dagen om het grondgebied te verlaten te verminderen tot "*een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn*", doet geen afbreuk aan het feit dat die mogelijkheid slechts betrekking heeft op een uitvoeringsmodaliteit van het bevel om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, § 2, van de vreemdelingenwet bepaalt dat, "*zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, [...] de onderdaan van een derde land beschermd [is] tegen gedwongen verwijdering*". Ook uit die bewoordingen blijkt dat het enkel gaat om een bescherming tegen gedwongen verwijdering en niet om een legaal verblijf gedurende de termijn voor vrijwillig vertrek. Het niet expliciet vermelden van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet in de bestreden beslissing zelf kan in casu dan ook niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing (RvS 20 juni 2017, nr. 238 571).

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij aan dat de handtekening van attaché S. S. niet voldoende zichtbaar zou zijn op de bestreden beslissing.

De verzoekende partij licht het tweede middel als volgt toe:

"4.2. Tweede middel: ongeldige beslissing

Aangezien de beslissing genomen zou zijn door Samuel Son, attaché;

Dat diens handtekening evenwel niet afdoende zichtbaar is;

Dat de vlek op de plaats waar een handtekening zou moeten staan, duidelijk het resultaat is van knip- en plakwerk;

Dat het zodoende niet vast staat dat Samuel Son ook werkelijk deze beslissing heeft genomen;

6

Dat de bestreden beslissing zodoende ongeldig is en geen rechtsgevolgen kan teweegbrengen;"

2.2.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij aan dat de handtekening van attaché S. S. niet voldoende zichtbaar zou zijn op de bestreden beslissing. Daarom zou het niet zeker zijn dat deze attaché de bestreden beslissing heeft genomen. Volgens de verzoekende partij is de vlek op de plaats waar een handtekening zou moeten staan duidelijk het resultaat van knip- en plakwerk en kan de bestreden beslissing daarom geen rechtsgevolgen teweeg brengen.

De Raad kan eenvoudig vaststellen dat de handtekening van attaché S. S. wel degelijk duidelijk zichtbaar is op de bestreden beslissing. De achternaam van de heer S. kan er zelfs duidelijk in gelezen worden. Het betoog van de verzoekende partij mist dan ook feitelijke grondslag en is daarom niet ontvankelijk.

Het tweede middel is niet ontvankelijk.

2.3.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 16 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (hierna: de UVRM), van artikel 12 van het EVRM, van artikel 23 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: het BUPO), van artikel 10 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (hierna: het IVSEC), van de motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht.

De verzoekende partij licht het derde middel als volgt toe:

“4.3. Derde middel: schending van art. 8 E.V.R.M., art. 16 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948), art. 12 E.V.R.M., art. 23 I.V.B.P.R. en art. 10 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, schending van de motiveringsplicht en schending van de zorgvuldigheidsplicht

1. Aangezien verzoekende partij het recht heeft op de eerbiediging van haar gezinsleven, zoals beschermd door art. 8, lid 1 E.V.R.M.

Dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Marckx (E.H.R.M., 13 juni 1979) zowel het toepassingsgebied als de inhoud van dit artikel nader heeft bepaald;

Dat dit recht het gezinsleven van zowel het natuurlijke als het wettige gezin beschermt en betrekkingen van sociale, morele of culturele aard, alsook materiële belangen omvat;

Dat voormeld artikel de verdragsstaten niet alleen verplicht zich te onthouden van willekeurige inmenging, maar eveneens hun interne juridische systeem zo te regelen dat de betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden;

Dat de verdragsstaten met andere woorden zelfs de positieve verplichting hebben om maatregelen te nemen om een effectief genot van dit recht te verzekeren, zodat gehuwden effectief en zonder enige beperking moeten kunnen samenwonen zolang zij gehuwd zijn (E.H.R.M., 25 maart 1985, Rechtskundig Weekblad, 1985-1986, kol. 265-267, met beschouwingen van P. LEMMENS; A. ALEN, Algemene inleiding tot het Belgisch Publiek recht, Brussel, Story-Scientia, 1986, 318-319);

Dat voormeld recht een mensenrecht is dat voorzien wordt door art. 16 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948), art. 12 E.V.R.M., art. 23 I.V.B.P.R. en art. 10 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (1966);

Dat het uit elkaar halen van drie mensen (verzoekende partij, diens stabiele partner met haar kind) die een, zelfs louter feitelijke, gezinscel vormen door de overheid enkel toegestaan is op grond van limitatief opgesomde en restrictief te interpreteren uitzonderingssituaties (art. 8, lid 2 E.V.R.M.);

Dat deze uitzonderingssituaties niet voorhanden zijn, zodat de verwerende partij art. 8 E.V.R.M., art. 16 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948), art. 12 E.V.R.M., art. 23 I.V.B.P.R. en art. 10 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten schendt;

Dat minstens de verwerende partij haar motiveringsplicht schendt door na te laten te motiveren welke uitzonderingssituatie dan wel voorhanden zou zijn en waarom;

Dat verzoekende partij niet het slachtoffer kan zijn van het feit dat de overheid geen evenwicht vindt tussen haar immigratiepolitiek en het eigen belang van verzoekende partij, nu men verzoekende partij op die manier dwingt zijn hier verworven leven op te geven (hij heeft meer dan drie jaar een relatie met een vrouw met verblijfsrecht in België en voedt samen met haar haar Belgisch kind op; hij heeft hier een heel netwerk en sociale relaties), en het reële risico te lopen zijn partner nooit meer terug te zien (in die zin: EHRM, Sen t. Nederland 21 december 2001, randnr. 41);

2. Aangezien de verwerende partij vanwege verzoekende partij vernam dat hij samenwoont met R. A.;

Dat zij naliet om dit gegeven te verifiëren;

Dat zij zodoende haar zorgvuldigheidsplicht geschonden heeft;

Dat deze schending des te flagranter is gezien de verwerende partij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk erkent: "Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM."

Dat het evident is dat het de verwerende partij is die dit moet nagaan, niet verzoekende partij, want verzoekende partij weet dit reeds;

3. Aangezien de verwerende partij pas voor het eerst in de bestreden beslissing (onterecht) stelt dat het aan verzoekende partij zou zijn om ten laatste vóór deze bestreden beslissing aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België;

Dat de verwerende partij haar zorgvuldigheidsplicht schendt door dit (foutieve) standpunt pas voor het eerst te melden in de bestreden beslissing, zijnde het eerste moment waarop het voor verzoekende partij te laat is om dit nog aannemelijk te maken;

4. Aangezien ook feitelijke sociale relaties vallen onder de bescherming van art. 8 EVRM, zulks van zodra er sprake is van een feitelijk gezin;

Dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Marckx (E.H.R.M., 13 juni 1979) zowel het toepassingsgebied als de inhoud van dit artikel nader heeft bepaald;

Dat voormeld recht het gezinsleven van zowel het natuurlijke als het wettige gezin beschermt en betrekkingen van sociale, morele of culturele aard, alsook materiële belangen omvat;

Dat de verwerende partij art. 8 E.V.R.M. schendt door verzoekende partij te bevelen om het grondgebied te verlaten, terwijl hier zijn feitelijke vrouw en kind wonen;

5. Aangezien de verwerende partij nalaat na te kijken of en te motiveren dat de verplichte terugkeer niet disproportioneel is ten aanzien van art. 8 EVRM;

Dat de verwerende partij had moeten nagaan wat doorweegt: het recht van verzoekende partij op het behoud van zijn feitelijke gezin en zijn reeds gecreëerde netwerk in België of één van de wettig nagestreefde doelen, met name de nationale veiligheid, de openbare orde, het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;

Dat in casu bij verwerende partij geen enkele van deze wettige doelen is onderzocht;

Dat de verplichte terugkeer wel degelijk disproportioneel is, nu verzoekende partij hierdoor haar gezin uit elkaar gerukt ziet worden;

Dat een terugreis van verzoekende partij hoogst onredelijk zou zijn, en aldus art. 8 EVRM wel degelijk wordt geschonden;

Dat deze belangenafweging nooit is gebeurd;

Dat de bestreden weigeringsbeslissing onvoldoende door de hoger vermelde motivering gedragen wordt, zodat onderhavige motivering niet afdoende is (Cass., 3 februari 2000, http://www.juridat.be/cgi_juris/jurn.pl);

Dat de formele motiveringsplicht een substantiële vormvereiste inhoudt;

Dat de schending ervan de beslissing onwettig maakt (schending art. 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen), zodat Uw Raad deze bestuurshandeling behoort te vernietigen;"

2.3.2. De uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben

en dat ze draagkrachtig moet zijn. De aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijke motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op 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 zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het 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).

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de schending van artikel 10 van het IVSEC, artikel 12 van het EVRM, en artikel 23 van het BUPO-Verdrag aanvoert in het kader van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

De Raad wijst erop dat de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) niet is ingevoerd in de Belgische wetgeving. Het is een beginselenverklaring, aangenomen door een resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 10 december 1948. Dergelijke resolutie is juridisch niet bindend. De rechtstreekse schending ervan kan noch in haar geheel, noch wat betreft bepaalde artikelen, op ontvankelijke wijze worden aangevoerd.

De verzoekende partij betoogt in haar derde middel in essentie dat zij volgens haar wel degelijk een gezinsleven in België heeft in de zin van artikel 8 van het EVRM en dat de verwerende partij daarover niet afdoende heeft gemotiveerd en onzorgvuldig onderzoek heeft verricht. Er zou volgens de verzoekende partij geen afweging gebeurd zijn tussen de belangen van de Staat en die van de verzoekende partij zelf.

Opdat de formele motiveringsplicht afdoende is, is niet vereist dat de bestreden beslissing doet blijken dat de overheid heeft afgewogen of er een evenredigheid bestaat tussen enerzijds de belangen van de verzoekende partij en de belangen van de Belgische staat anderzijds. In het inleidende verzoekschrift voert de verzoekende partij tevergeefs aan dat artikel 8 van het EVRM zou vereisen dat uit de motieven van de beslissing moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan. Noch de hiervoor aangehaalde formele motiveringsplicht vervat in de genoemde wet van 29 juli 1991, noch het door de verzoekende partij aangevoerde artikel 8 van het EVRM omvatten evenwel een dergelijke formele motiveringsplicht, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Bovendien bevat de bestreden beslissing wel degelijk motieven over artikel 8 van het EVRM:

“op het moment van zijn arrestatie. Betrokkene verklaart dat hij met A. R. woont. Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van

het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België"

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."

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 verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij 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 familie- en gezins/ privé-leven 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 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900)

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De verzoekende partij stelt dat zij verklaarde dat ze samenwoont met mevrouw R.A. en dat ze aldus een gezinsleven heeft, zodat de verwerende partij een gedegen afweging diende te maken tussen dit gezinsleven en de belangen van de Staat.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven is een feitenkwestie.

Uitgezonderd de stukken die betrekking hebben op het huidig beroep is het enige stuk dat zich in het administratief dossier bevindt het "Administratief verslag: Illegaal verblijf" van 8 november 2017. In dit stuk staat het volgende vermeld: "*verklaring van de betrokkene. Zijn verklaringen interpreteren we als volgt. Betrokkene deelt mee hier bij een vriendin te verblijven. Hij volgt lessen Nederlands en toont ons hierbij zijn boeken. Verder heeft betrokkene geen inkomen en krijgt hij eten en drinken van de vriendin (A. R., woonachtig te 3010 Kessel-Lo, (...))*". Hoewel er in casu geen aanvraag van de verzoekende partij is gebeurd, blijkt uit dit stuk dat de verzoekende partij wel degelijk de mogelijkheid heeft gekregen om verklaringen af te leggen. Alhoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat het begrip 'gezin' niet beperkt is tot relaties die gebaseerd zijn op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94), eist het Hof wel dat de banden tussen de partners voldoende hecht en effectief beleefd dienen te zijn. Zulks blijkt in casu niet uit de karige verklaringen van de verzoekende partij. Op geen enkel moment wordt gewag gemaakt van een relatie. Het is niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om uit voornoemde verklaringen af te leiden dat de verzoekende partij geen indicatie heeft gegeven van enig gezinsleven in België. Dit kan immers bezwaarlijk afgeleid worden uit de bewering dat de verzoekende partij eten en drinken krijgt van een vriendin. Aangezien de verwerende partij geen enkele indicatie had van enig gezinsleven in België, is de motivering over artikel 8 van het EVRM zoals hierboven weergegeven ook niet kennelijk onredelijk. De verzoekende partij heeft het bestaan van enig gezinsleven in België niet aannemelijk gemaakt bij het bestuur voor het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij maakt de schending van artikel 8 van het EVRM dan ook niet aannemelijk.

Wat betreft de stukken die de verzoekende partij bij haar verzoekschrift voegt merkt de Raad op dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat deze aan het bestuur werden voorgelegd voor het nemen van de bestreden beslissing. De verwerende partij kon er dan ook geen rekening mee houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Daargelaten de vraag of er een toetsing aan artikel 8.2 van het EVRM vereist is, aangezien het gaat om een eerste toelating, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM viel, zodat de verwerende partij geen verdere toetsing diende door te voeren.

Voorts stelt de Raad vast dat los van de de vraag of de verzoekende partij gewag kan maken van een privéleven in België in de zin van artikel 8 van het EVRM –uit het administratief dossier niet blijkt dat zij ooit tot een verblijf van meer dan drie maanden op het grondgebied werd toegelaten, zodat ernstige vragen kunnen gesteld worden bij de beleving van een effectief privéleven op het Belgische grondgebied. Zij, maakt niet aannemelijk dat de door haar opgebouwde sociale relaties van die aard en intensiteit zijn dat zij, in casu, onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou kunnen vallen. Dit is des te meer het geval omdat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat gewone sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 van het EVRM (RvS 15 februari 2005, nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290).

Waar de verzoekende partij ter terechtzitting meedeelt dat het huwelijk inmiddels werd voltrokken en dat er een aanvraag gezinshereniging werd ingediend, kan dit betoog geen afbreuk doen aan de wettigheid van de bestreden beslissing. Op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd getroffen was er immers nog geen sprake van een huwelijk of aanvraag gezinshereniging. Zo de aanvraag gezinshereniging wordt ingewilligd en de verzoekende partij een verblijfsrecht zou verkrijgen, dan zal dit verblijf de bestreden beslissing opschorten.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is niet aangetoond.

Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de verzoekende partij de schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen niet aannemelijk heeft gemaakt, noch heeft zij aannemelijk gemaakt dat de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze werd genomen.

Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

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

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU