

Arrest

nr. 217 205 van 21 februari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 8 oktober 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 20 augustus 2018 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 26 oktober 2018 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 januari 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. SOENEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 augustus 2018 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 deze is als volgt gemotiveerd:

*“Naam, voornaam: N., Y.
geboortedatum: 23.11.1981
geboorteplaats Shkoder:
nationaliteit: Albanië*

wordt het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 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 op grond van volgende feiten:

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:

De betrokkene toont niet aan dat hij in het bezit is van een paspoort al dan niet voorzien van een visum.”

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/72, § 1, eerste lid, 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) dient de verwerende partij aan de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen binnen de acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier te bezorgen, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt vast dat aan de verwerende partij op 8 november 2018 per drager tegen ontvangstbewijs een afschrift van het verzoekschrift werd betekend en dat zij ervan in kennis werd gesteld dat zij aan de griffie van de Raad binnen de acht dagen het administratieve dossier diende te bezorgen, eventueel met een nota met opmerkingen. De Raad stelt vast dat het administratieve dossier, namelijk per bode op 19 november 2018, werd afgegeven aan de griffie van de Raad.

Er dient derhalve toepassing te worden gemaakt van artikel 39/59 van de Vreemdelingenwet, dat stelt dat wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen geacht worden, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn. De onder punt 1 vermelde feiten zijn dan ook de feiten zoals weergegeven door de verzoekende partij.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7, 62 en 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 de artikelen 3, 8, en 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het hoger belang van het kind, van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), en van artikel 22bis van de Grondwet.

De verzoekende partij licht het enig middel als volgt toe:

“De verwerende partij heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geenszins rekening gehouden met de gezinssituatie van de verzoeker en zijn sterke banden met België. Zijn kinderen zijn hier alle drie geboren en hebben nooit anders gekend.

Het betreft de volgende kinderen:

- A. N. geboren te Sint-Niklaas, op datum van 09/07/2010;

- A. N. geboren te Bornem, op datum van 25/06/2012;
- A. N. geboren te Gent, op datum van 29/04/2014.

Voor hen is een terugkeer naar Albanië een mogelijke schending van artikel 3 EVRM gelet op hun zeer sterke integratie en sociale banden met België.

Bovendien wonen zijn in België samen met de verzoeker en zijn echtgenote in België. Het gezinsleven van de kinderen van verzoeker heeft zich integraal in België afgespeeld, gelet op hun geboorte in België. Zo laat de verwerende partij na uitdrukkelijk te motiveren waarom er geen beoordeling is gebeurd van onder meer het risico op een schending van artikel 3 E.V.R.M en artikel 8 E.V.R.M.

Nochtans is de Dienst Vreemdelingenzaken hiertoe bij wet verplicht.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet vat immers aan met: 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag../'.

De verwerende partij kan zich aldus niet verschuilen achter een zogenaamde gebonden bevoegdheid, aangezien de wet uitdrukkelijk voorziet dat de verwerende partij bij de uitoefening van deze gebonden bevoegdheid dient rekening te houden met internationale verdragen, in casu onder andere het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Vluchtelingenverdrag.

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing enkel naar het gegeven dat de verzoeker zich in België bevindt zonder in het bezit te zijn van een geldig visum.

De verwerende partij heeft de motiveringsplicht geschonden.

5.2.

Er dient rekening gehouden te worden met hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Artikel 7 Vreemdelingenwet, waarnaar in de bijlage 13quinquies wordt verwezen, staat uitdrukkelijk 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag../'.

Deze zinsnede toont OP expliciete wijze de prioriteit van de internationale verdragen aan (hetgeen sowieso aan de orde is. gelet op de hiërarchie van de rechtsnormen).

Uit deze twee bepalingen blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situatie van de betrokkene.

De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van om rekening te houden met internationale verdragen.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de formele motiveringsplicht geschonden door helemaal niets te motivering omtrent deze verdragsbepalingen.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft tevens de formele motiveringsplicht geschonden door helemaal niets te motiveren omtrent de individuele situatie van de verzoekende partij.

Er wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de gezinssituatie van de verzoeker en die van zijn kinderen

De kinderen van de verzoeker zijn alle drie in België geboren, hebben hier altijd gewoond en kennen niets anders

Gelet op de bovenstaande feitengegevens, eigen aan het dossier van de verzoekende partij, dan wel algemeen gekende feiten, is de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, dat de verzoekende partij binnen 30 dagen België dient te verlaten onbegrijpelijk en niet redelijk.

5.3.

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

Voornoemde 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 21 juni 2004, nr. 132.710)1.

Overeenkomstig het artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden en moet rekening gehouden worden met alle feitelijke omstandigheden die het administratief bestuur bekend zijn.

In casu is dit niet het geval.

Geen enkele verwijzing naar de individuele situatie van de verzoekende partij en diens familiale situatie en de geboorte in België van de kinderen van de verzoeker en hun sterke banden met België.

De beslissing betreft een loutere verwijzing naar het wetsartikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Echter zijn er verschillende elementen eigen aan het dossier van verzoeker en zijn gezin, die evident gekend waren bij het bestuur, die in rekening gebracht hadden moeten worden.

5.4.

De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit het artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van om rekening te houden met het duidelijk omschreven artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de internationale verdragen.

Artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt immers in volledigheid als volgt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan 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 of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

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

Het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt (eigen onderlijning):

"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."

Dat de minister of zijn gemachtigde geen rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoeker en het hoger belang van het kind.

- 5.4.1

Met betrekking tot het hoger belang van het kind

Het belang van het kind dient de eerste overweging te vormen.

De bestreden beslissing motiveert hier echter niet over en schendt hiermee verschillende internationale verdragen die haar binden alsook de vreemdelingenwet.

Overeenkomstig het art. 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie dienen de belangen van de kinderen de eerste overweging te vormen.

Het artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat rechtstreekse werking heeft, bepaalt als volgt:

"Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist

Ook het artikel 22bis van de Grondwet bepaalt hieromtrent:

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

Volgens de General Comment nr. 14 van het VN Kinderrechtencomité bij het Internationaal Kinderrechtenverdrag [UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC/C/GC/14] dient er een best interest assessment te gebeuren in het kader van elke beslissing met betrekking tot een kind.

Elementen die in overweging genomen dienen te worden in het kader van het hoger belang zijn de volgende:

- Mening van het kind ;*
- Identiteit van het kind;*
- Behoud van de familiale banden ;*
- Zorg, bescherming en ontwikkeling van het kind ;*
- Kwetsbaarheid;*
- Recht op gezondheid;*
- Recht op onderwijs.*

De bestreden beslissing houdt geen rekening met de belangen van de minderjarige kinderen,

a) Aangaande de geboorte in België en de identiteit van de kinderen

De verzoeker wenst op te merken dat zijn kinderen in België geboren zijn, naar school gaan en zich hebben geïntegreerd.

De verzoeker wil benadrukken dat de identiteitsvorming van kinderen een continu proces is en begint bij de geboorte.

De geboorte in België speelt echter een cruciale rol voor binding van de minderjarige kinderen met België en de integratie van de verzoeker. De geboorte in een bepaald land is verder ook een zeer belangrijk aspect van de identiteitsvorming.

De kinderen van verzoeker hebben niets anders gekend en voor hen is België hun land.

De directeur van het Sint-Gregoriuscollege te Gentbrugge, de school van de kinderen van de verzoeker kan dit vanuit zijn pedagogische achtergrond bevestigen.

Hij stelt in een bijkomende verklaring van 14/09/2018 het volgende:

"Geachte,

[■■■]

De ouders en de kinderen hebben zich zéér goed geïntegreerd in de buurt- en schoolwerkingen. Zij stimuleren de kinderen om zich volledig thuis te voelen en op school hun uiterste best te doen. De ouders zijn een voorbeeld voor velen... altijd begaan, rustig en beleefd omgaand met iedereen. De papa volgde destijds een inburgeringstraject en heeft zich gigantisch goed aangepast en ingepast in onze dagelijkse cultuur en gewoontes. De mama is de bezorgde en liefhebbende persoon die de kinderen met alle mogelijke goede zorgen, omringt.

Deze ouders zijn een toonbeeld voor velen hier op school omdat zij de normen, waarden en afspraken die de school uitdraagt, altijd mee ondersteunen en nakomen.

De facturen worden nauwgezet betaald, de kinderen hebben hier vriendjes en vriendinnetjes en spreken zeer goed Nederlands...

Op alle uitnodigingen tot gesprek en ontmoeting zien we de ouders opdagen...oudercontacten, infomomenten, rapportbesprekingen, zorggesprekken, schoolfeesten, optredens van de kinderen,... Steeds valt het ons op dat de ouders de uitgestoken hand, aannemen.

Het argument dat kinderen zich gemakkelijk opnieuw in een ander land integreren, strookt niet met de realiteit... de gezette passen worden in een klap weggewist De aangeleerde taal zorgt ervoor dat zij de thuistaal nog enigszins spreken, maar zeker niet voldoende beheersen om daar terug te integreren en te studeren...

Mij is niet echt wetenschappelijk onderzoek bekend dat aantoon dat iemand zomaar opnieuw, voor het bereiken van de puberteitsleeftijd, zich in een totaal vreemde omgeving, terug probleemloos integreert... zeker wanneer dit gebeurt in een context die geen noemenswaardige meerwaarde biedt aan de kinderen t.o.v. de huidige leefomstandigheden.

De ouders betalen trouw de facturen en parasiteren dus totaal niet in onze omgeving, zodat de school hier ook geen opmerkingen kan in geven.

Acties ondernemen op school willen we nog even afwachten omdat we denken dat alle kinderen altijd het gevoel moeten blijven hebben dat de school'een veilige haven' voor iedereen moet zijn. Omdat we schrik hebben dat zeker kleuters en kinderen uit de eerste graad niet echt kunnen inschatten welke

emotionele en psychologische impact dit kan en/of zal hebben, opteren we momenteel om dit even te laten rusten.

In de hogere klassen komt tijdens de lessen actua natuurlijk regelmatig aan bod hoe het maatschappelijk klimaat momenteel gevoed en druk komt te staan hier in ons land en oe het sociaal, veilig gevoel daardoor langzaam wegebt.

Als school blijven we ijveren voor de rechten van elk kind, waarbij in deze familiale situatie, heel wat rechten minstens onder druk komen te staan en met de huidige beslissing, zelfs worden geschonden.

Ik hoop uit het diepste van mijn hart, dat redelijkheid en menselijkheid het wint op regeltjes en onredelijkheid."

{zie stuk 2}

De heer Wim Van den Berghe, die in zijn functie als directeur ontegensprekelijk pedagogische ervaring en deskundigheid heeft, twijfelt ten zeerste aan het feit dat de kinderen van de verzoeker zich zo gemakkelijk zullen kunnen integreren in het land van hun ouders. Voor hen is het inderdaad zoals, dhr. Van de Berghe stelt een totaal vreemd land. Daarnaast wordt ook de vooruitgang die gemaakt is in België totaal uitgewist. De kinderen van de verzoeker moeten bij terugkeer naar het land van herkomst terug opnieuw beginnen.

b) scholing van de kinderen

De heer Wim Van den Berghe heeft verder ook zijn twijfels bij het feit dat kinderen die de pubertijd nog niet hebben bereikt zich probleemloos zullen integreren in een totaal vreemde omgeving.

De verzoeker wijst erop dat het recht op onderwijs volgens General Comment nr. 14 van het VN Kinderrechtencomité bij het Internationaal Kinderrechtenverdrag het recht op onderwijs een belangrijk deel aspect is van de beoordeling van het hoger belang van het kind.

Gelet op het feit dat deze taal de moedertaal van hun ouders is, spreken de kinderen deze taal nog enigszins doch niet genoeg om zich daarmee op school te integreren en daar te studeren. De verzoeker merkt op dat het Albanees inderdaad niet de hoofdtaal is van zijn kinderen, terwijl het Nederlands dat wel is.

Bij terugkeer naar het land van verzoeker, wordt het recht op onderwijs van zijn kinderen in sterke mate uitgehold door de achterstand die de kinderen reeds hebben opgebouwd.

Indien de verwerende partij van mening was dat het hoger belang van het kind met de uitwijzingsbeslissing niet geschonden is dan diende zij hierover te motiveren.

De bestreden beslissing neemt deze elementen niet in overweging en zwijgt er zelfs compleet over. De bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

- 5.4.2

Aangaande het gezinsleven van de verzoeker en zijn gezin

Het gezins- en familieleven van de verzoeker en zeker van hun kinderen speelt zich af in België.

Verzoeker woont samen met zijn vrouw en kinderen te (...). De kinderen van de verzoeker hebben België nog nooit verlaten en hun gezins- en familieleven heeft zich altijd hier afgespeeld.

Artikel 8 van het E.V.R.M. bepaalt:

"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

Zoals hierboven aangetoond is er sprake van een effectief familieleven.

Het familieleven wordt ook gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, welke rechtstreekse werking heeft:

"De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven:

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie

Het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de gemachtigde met haar beslissing tot onontvankelijkheid wenst te bereiken.

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging maken tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een familieleven te hebben op het grondgebied van de staat.

Ook artikel 74/13 Vw schrijft een dergelijke belangenafweging voor. Deze belangenafweging is in casu niet gebeurd.

De verwerende partij maakt geen belangenafweging op basis van de concrete elementen van het dossier nl. namelijk drie minderjarige kinderen die hier zijn geboren en België nog nooit hebben verlaten. Hun hele gezins- en familieleven heeft zich op het Belgisch grondgebied afgespeeld.

Dit cruciaal feit wordt duidelijk niet bij een belangenafweging betrokken in het kader van artikel 8 EVRM. Er werd hierover niet gemotiveerd.

De bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

3.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet ;*
- de artikelen 3 en 13 EVRM ;*
- artikel 8 EVRM ;*
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet ;*
- de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel ;*
- het redelijkheidsbeginsel ;*
- het hoger belang van het kind – artikel 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie ;*
- artikel 22bis van de Grondwet.*

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat zij bij een gedwongen terugkeer naar Albanië dreigt te worden blootgesteld aan een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM. Er zou bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening gehouden zijn met het hoger belang van de minderjarige kinderen die in België geboren zijn, evenmin als met de sterke integratie en de sociale banden van de verzoekende partij in België.

De verweerder stelt vooreerst vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, met name wat betreft artikel 3 EVRM en artikel 13 EVRM.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat verweerder verder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vervat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, dewelke de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de daartoe krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging niet anders vermocht dan besluiten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet schrijft inderdaad in ondubbelzinnig bewoordingen voor dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) moet afgeven in onderhavige situatie.

Terwijl dienstig kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij nergens in haar inleidend verzoekschrift betwist dat zij niet over de vereiste documenten beschikt. De verzoekende partij voert weliswaar aan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging bij het nemen van de bestreden beslissing rekening moet houden met hogere rechtsnormen, doch zij maakt volstrekt geen schending van de door haar aangehaalde artikelen 3, 8 of 13 EVRM aannemelijk.

Anderzijds dient te worden benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in het kader van de recente aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet rekening heeft gehouden met alle door de verzoekende partij aangehaalde elementen, dewelke een gebeurlijke terugkeer naar het land van herkomst zouden verhinderen, zodat niet dienstig kan worden voorgehouden dat geen rekening zou zijn gehouden met de door de verzoekende partij aangehaalde hogere rechtsnormen.

Geheel ten onrechte lijkt de verzoekende partij de mening toegedaan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging gehouden zou geweest zijn om in de bestreden beslissing uitdrukkelijk te motiveren nopens de hogere rechtsnormen, nu het wel degelijk kan volstaan dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de specifieke situatie van de verzoekende partij voorafgaandelijk aan het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) werd beoordeeld.

Zie ook:

“Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht” (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008).

En ook:

“dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen volledige formele motiveringsplicht inhoudt maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter wel nagaat of de minister niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op onwettige wijze heeft beslist dat op grond van die gegevens, en omdat andere gegevens slechts nadien werden aangebracht, geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. blijkt; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de voormelde beoordeling niet zijn in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet omschreven annulatiebevoegdheid heeft overschreden; dat de annulatierechter, anders dan de cassatierechter, kennis van de feiten kan nemen om althans een marginale toetsing uit te voeren; dat het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond is;” (Raad van State nr. 205.942 van 29 juni 2010, www.raadvst-consetat.be, onderlijning toegevoegd).

De beschouwingen van de verzoekende partij, nopens de voorgehouden schending van de motiveringsplicht, missen derhalve grondslag.

Eenzelfde opmerking dient te worden gemaakt, daar waar de verzoekende partij een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aanhaalt, om de reden dat in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk wordt gemotiveerd nopens het hoger belang van de minderjarige kinderen, dan wel het gezinsleven 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 familielevens 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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Waar verzoekende partij voorhoudt dat art. 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over dit artikel en de erin opgenomen elementen, laat verweerder gelden dat voornoemd wetsartikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat 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.

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 familielevens, 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 familielevens 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 familielevens 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)

Terwijl het hoe dan ook in de eerste plaats toekomt 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.

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij volkomen voorbij gaat aan het feit dat in de recente beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet om omstandige wijze rekening is gehouden met het langdurig verblijf van de verzoekende partij in het Rijk, het alhier opgebouwde gezinsleven én het hoger belang van de betrokken minderjarige kinderen.

Eén en ander kan eenvoudigweg niet ernstig worden betwist.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing het hoger belang van de minderjarige kinderen zou schaden, doch zij beperkt zich in dit kader vervolgens tot een algemeen theoretische uiteenzetting, zonder in concreto aan te geven om welke redenen de bestreden beslissing in strijd zou zijn met het hoger belang van het kind.

Zo onder meer stelt de verzoekende partij weliswaar het oneens te zijn met de overweging -zoals vervat in de onontvankelijkheidsbeslissing 9bis- dat de jonge leeftijd van de kinderen een rol speelt bij de beoordeling van hun aanpassingsvermogen, doch blijft zij volkomen in gebreke om aan te tonen dat dergelijk motief van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging kennelijk onredelijk zou zijn.

Er kan niet dienstig anders worden voorgehouden dan dat voor een erg jong minderjarig kind de familiale context van het kerngezin hoe dan ook veel bepalender is dan de gebeurlijke sociale banden dewelke daarbuiten zouden worden opgebouwd, zodat wel degelijk moet worden aangenomen dat een jong kind zich gemakkelijker kan aanpassen aan een veranderende omgeving, indien zij tezamen met het kerngezin (broers, zussen en a fortiori de ouders) dient te verhuizen.

De verzoekende partij verwijt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging om zich te steunen op "blote beweringen" en "algemene hypothesen" doch zij slaagt er zelfs niet met een begin van bewijs in om de betreffende overwegingen te weerleggen. De verklaring van de schooldirecteur van Sint-Gregorius is op dit punt weinig bewijskrachtig, nu de betreffende brief allerm minst vanuit objectief pedagogisch oogpunt werd opgemaakt, doch wel vanuit de premisse dat het de verzoekende partij mogelijk zou moeten zijn om -wars van de vigerende verblijfsreglementering- verder in het Rijk te verblijven.

Terwijl hoe dan ook moet worden opgemerkt dat de verklaring van de directeur pas werd voorgelegd na het nemen van de bestreden beslissing, zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging bij het nemen van de bestreden beslissing evident geen rekening heeft kunnen houden met het betreffende stuk.

Indien de verzoekende partij van oordeel zou zijn dat de verklaring van de schooldirecteur determinerend is opdat verblijfsrecht zou kunnen worden bekomen, staat het haar vrij in dit kader een nieuwe aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen.

Wat het schoollopen van de kinderen in België betreft, dient – in navolging van de overwegingen van de bestreden beslissing- opgemerkt te worden dat niet is aangetoond dat de kinderen schade zouden lijden ingeval van terugkeer. Uit geen enkel document blijkt als zou de scholing in het land van herkomst van dien aard zijn dat de kinderen er onomkeerbare nadelige gevolgen door zouden lijden, na te zijn opgenomen geweest in het Vlaamse schoolsysteem.

Verweerder merkt bovendien op dat het de verzoekende partij niet kan ontgaan zijn dat haar minderjarige kinderen in de periode dat zij in België onderwijs genoten, ouder werden en zich verder integreerden, niettegenstaande de ouders er zich van bewust moesten zijn dat hun verblijf slechts voorlopig was toegestaan in het kader van de asielaanvraag en dat zij het land reeds sedert 2012 dienden te verlaten.

Door de feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, miskent de verzoekende partij haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht ten opzichte van de kinderen. Meer nog, de verzoekende partij stelt kennelijk haar ambities op gebied van verblijf in de plaats van de rechten van de minderjarige kinderen. De verweerder wijst er op dat verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakt (het verder zetten van het verblijf in het Rijk zonder over enig verblijfsrecht te beschikken), en zij zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die haar kinderen beweerdelijk zouden ondervinden t.g.v. de keuze die zij maakte.

Zelfs indien de minderjarige kinderen van de verzoekende partij enige inspanning zullen moeten leveren om in Albanië school te lopen, dan nog volstaat zulks niet om aan te nemen dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op kennelijk onredelijke wijze zou zijn geoordeeld dat de kinderen geacht moeten worden naar Albanië te kunnen terugkeren, tezamen met hun ouders.

In elk geval kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat het recht op onderwijs van de minderjarige kinderen zou worden miskend door de Belgische Staat, nu de minderjarige kinderen -zoals in de onontvankelijkheidsbeslissing 9bis ook terecht wordt aangehaald- ondanks de illegale verblijfssituatie onverminderd de mogelijkheid hebben gekregen om in België school te lopen.

Verweerder merkt in dit kader overigens op dat uit de door de verzoekende partij zelf voorgelegde verklaring van dhr. Wim VAN DEN BERGHE blijkt dat de minderjarige kinderen de thuistaal nog spreken, zodat allerm minst blijkt dat het -mits bijstand van de ouders- onmogelijk of buitengewoon moeilijk zou zijn om in Albanië school te lopen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt ontegensprekelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen. Verweerder wijst naar hetgeen supra werd uiteengezet. Er kan geen schending van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden weerhouden.

Terwijl het artikel 22bis GW geen directe werking heeft zodat verzoekende partij er zich niet rechtstreeks op kan beroepen (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13) (R.v.V. nr. 105059 dd. 14-06-2013)

“3.4. Het artikel 22bis van de Grondwet, waarnaar wordt verwezen in het verzoekschrift, heeft geen directe werking (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13), zodat de verzoekende partij daarom de rechtstreekse schending van dit artikel niet dienstig kan inroepen.” (R.v.V. nr. 101 868 van 26 april 2013; zie ook R.v.V. nr. 100 251 van 29 maart 2013)

“(…), dient vastgesteld dat dergelijke algemene bepaling op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering ervan nodig is. Dit blijkt reeds hieruit dat naar luid van het vijfde lid van hetzelfde artikel de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar eerder een symbolisch karakter zouden hebben. (Parl.St. Kamer, 2007-08 nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32.” (R.v.V. nr. 123.800 dd. 12.05.2014)

Tot slot roept verzoekende partij nog een schending in van artikel 8 EVRM.

Verweerder herhaalt dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het gezins- en privéleven van de verzoekende partij.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht vastgesteld dat in de beslissing op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijk scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich meebrengt.

Het tegendeel wordt door verzoekende partij niet aannemelijk gemaakt.

In die omstandigheden is het dan ook niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris om te oordelen dat er geen sprake kan zijn van een schending van art. 8 EVRM, nu de bestreden beslissing geen scheiding tussen verzoekende partij en de andere gezinsleden tot gevolg zal hebben.

Zie in die zin:

“Voor zover uit hun betoog blijkt dat verzoekers artikel 8 EVRM geschonden achten, dient de Raad vast te stellen dat de bestreden beslissing geldt voor het hele gezin en dan ook niet kan ingezien worden hoe de bestreden beslissing ‘het gezin van verzoekers ontwricht’.” (R.v.V. nr. 110.110 dd. 19.09.2013)

En ook: “Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat de bestreden beslissing ertoe leidt dat de gezinscel zou worden verbroken. Zowel verzoeker als zijn echtgenote kregen immers beiden een weigeringsbeslissing.” (R.v.V. nr. 132.810 dd. 05.11.2014)

De verzoekende partij meent dat voormelde motivering niet afdoende is.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

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

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

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Het loutere feit dat het gezinsleven van de verzoekende partij zich in Merelbeke afspeelt, volstaat uiteraard allerminst om aannemelijk te maken dat het onmogelijk zou zijn om het gezinsleven -minstens tijdelijk in afwachting van een verblijfsmachtiging- in het buitenland te beleven.

Gedurende dergelijke periode van tijdelijke verwijdering kan bovendien nauw contact met de sociale relaties in België worden onderhouden via de moderne communicatiekanalen.

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

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

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

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

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

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

Zie ook:

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

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

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief het grondgebied dient te verlaten, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007). “Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de

vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

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

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennen van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.”

3.3. In het enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

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.”

De Raad wijst er op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk, onder meer van het gezins- en familieleven, en dit bij “het nemen van” en dus in de besluitvormingsprocedure die leidt tot een beslissing tot verwijdering.

Het lijdt geen twijfel dat de bestreden bijlage 13 een verwijderingsmaatregel uitmaakt.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

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 het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de beoordeling 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.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is echter niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van de 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 privé- en gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

In een situatie van eerste toelating, zoals ook in dit geval aan de orde is, 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 blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en 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 billijke 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 die op de Staat rust 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 Raad dient daarbij op te merken dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden verwijderingsmaatregel. Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt, dient de Raad wel na te gaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of het bestuur 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 gezins- en privéleven 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, in individuele gevallen, de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en/of privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM definieert niet de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen 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 (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150). 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 is van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

Zoals hiervoor reeds uiteengezet betreft het hier een situatie van eerste toelating tot verblijf waar er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar waarbij moet onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn

grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen.

In het kader van de fair balance toets, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, *Gül v. Zwitserland*, 19 februari 1996, § 38). De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd worden, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld, voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie) of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (*Solomon v. Nederland (dec.)*, nr. 44328/98, 5 september 2000).

De Raad stelt vast dat bij arrest nr. 217 204 van 21 februari 2019 het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd genomen ten aanzien van de echtgenote en drie minderjarige kinderen van de verzoekende partij werd vernietigd.

Het is in casu bovendien niet betwist en het blijkt eveneens uit de door de verzoekende partij weergegeven feiten dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij vormt een gezinscel met zijn echtgenote en drie minderjarige kinderen die de bescherming verdient van artikel 8 van het EVRM.

De verwerende partij stelt in de nota met opmerkingen dat zij niet uitdrukkelijk moet motiveren omtrent artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Zij stelt dat het volstaat 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 verwijderingsmaatregel is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voortvloeit. De Raad volgt de verwerende partij in dit standpunt. De verwerende partij stelt verder dat de verzoekende partij volgens haar volkomen voorbij gaat aan het feit dat in de recente beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet op omstandige wijze rekening is gehouden met het langdurig verblijf van de verzoekende partij in het Rijk, het alhier opgebouwde gezinsleven, en het hoger belang van de betrokken minderjarige kinderen.

De Raad stelt echter vast dat uit punt 2. van dit arrest blijkt dat het administratief dossier laattijdig werd overgemaakt, waardoor de door de verzoekende partijen vermelde feiten als bewezen geacht worden, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn. Zoals eerder gezegd is het niet betwist dat er in casu sprake is van een gezinscel in de zin van artikel 8 van het EVRM. Bovendien werd de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet waarover de verwerende partij het in de nota met opmerkingen heeft, vernietigd bij arrest nr. 217 203 van 21 februari 2019. De argumentatie die de verwerende partij verder in de nota met opmerkingen uiteenzet betreft een a-posteriori motivering. De Raad kan dan ook niet anders dan vaststellen dat de bestreden beslissing geen motivering bevat over het gezinsleven van de verzoekende partij, dat de Raad het dossier niet kan raadplegen omdat het te laat werd neergelegd, en dat de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd vernietigd bij arrest nr. 217 204 van 21 februari 2019. De Raad acht het dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, dat uit niets blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het gezinsleven bij het nemen van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing bevat geen enkel motief over het gezinsleven van de verzoekende partij. Aangezien het bevel om het grondgebied te verlaten dat werd genomen ten aanzien van de echtgenote en de drie kinderen van de verzoekende partij werd vernietigd bij arrest nr. 217 204 van 21 februari 2019 past het om ook het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten te vernietigen. De gemachtigde kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan de verzoekende partij zonder ook aan haar familieleden een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen. Aangezien er in casu sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM zou anders dit gezinsleven worden geschonden. Het bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van de familieleden van de verzoekende partij werd zoals gezegd vernietigd bij arrest nr. 217

204 van 21 februari 2019. Oordelen in andere zin zou een schending van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM betekenen omdat de gezinsleden dan van elkaar zouden gescheiden worden als gevolg van de in casu bestreden beslissing.

De bestreden beslissing houdt dan ook een schending in van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM en wordt om deze reden vernietigd.

4. Korte debatten

De verzoekende partij 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.

5. 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

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 augustus 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig februari tweeduizend negentien door:

mevr. J. CAMU, kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier, De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU