

## Arrest

nr. 158 239 van 11 december 2015  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 9 december 2014 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 3 november 2014 houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 13 november 2014.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 november 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 december 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, dient op 12 maart 2010 samen met zijn echtgenote en hun twee kinderen een aanvraag in op grond van artikel 9<sup>ter</sup> 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).

Op 5 juli 2012 geeft de arts-adviseur zijn advies over de medische situatie van verzoeker.

Op 8 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Op 8 augustus 2012 worden ten opzichte van verzoeker en zijn gezin bevelen genomen om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 96 099 van 30 januari 2013 worden deze beslissingen vernietigd.

Verzoeker en zijn gezin dienen op 18 oktober 2012 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 8 januari 2013 neemt de gemachtigde de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 8 januari 2013 worden aan verzoeker en zijn gezin bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten met inreisverboden voor drie jaar (bijlage 13sexies).

Bij arrest van de Raad nr. 106 946 van 19 juli 2013 wordt het beroep deze beslissingen verworpen.

Op 17 april 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing over de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. De aanvraag wordt ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

Op 17 april 2013 worden aan verzoeker en zijn gezin bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker en zijn gezin dienen een beroep in tegen deze beslissingen, dat gekend is onder het rolnummer X.

Op 2 augustus 2013 dienen verzoeker en zijn gezin een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 26 augustus 2013 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 26 augustus 2013 worden aan verzoekers tevens bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten met inreisverbod (bijlage 13sexies).

Verzoeker en zijn gezin dienen twee beroepen in tegen deze beslissingen, die gekend zijn onder de rolnummers X en X.

Op 3 november 2014 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

*"(...)*

***BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN***

*De heer / mevrouw :*

*naam en voornaam: I., S.*

*geboortedatum: (...)1976*

*nationaliteit: Macedonië (Ex-Joegoslavische Rep.)*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*

*binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.*

***REDEN VAN DE BESLISSING:***

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

*Artikel 7*

(...)

( x )2° in volgende gevallen :

(...)

*[x] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd; (...)."*

Op 3 december 2014 komt verzoekers echtgenote toe in de luchthaven van Charleroi komende vanuit Skopje.

Op 3 december 2014 wordt ten opzichte van verzoekers echtgenote een beslissing tot vasthouding genomen.

Op 3 december 2014 wordt ten opzichte van verzoekers echtgenote een beslissing tot terugdrijving genomen (bijlage 11).

Bij arrest van de Raad nr. 134 648 van 5 december 2014 wordt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze beslissing verworpen.

## 2. Over de ontvankelijkheid

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

*"exceptie van onontvankelijkheid - Gebrek aan belang.*

*Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.*

*Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.*

*In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 .*

*Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:*

*"Onverminderd de 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 datum 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 datum te verlaten afgeven. "*  
*(eigen vetschrift en onderlijning)*

*Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°. 2°. 5°. 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.*

*In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.*

*Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.*

*Terwijl het daarenboven een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, nu aan verzoekende partij reeds op 08.01.2013 bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten, bevel dat inmiddels definitief en uitvoerbaar is.*

*Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris*

*op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.*

*In casu werpt verzoekende partij een schending op van art. 8 EVRM, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schending geenszins kan worden aangenomen.*

*Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.*

*De verweerder besluit dan ook dat het schorsings- en annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”*

De Raad wijst erop dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, AV, nr. 116 003). Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (*Doc.Parl*, 53, 1825/001, p. 17). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen. *In casu* wordt de schending van artikel 8 van het EVRM aangevoerd. Waar de verwerende partij stelt dat deze schending niet kan worden aangenomen, loopt zij vooruit op de beoordeling hiervan. De gemachtigde is in deze materie dus, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid. De exceptie van onontvankelijkheid, opgeworpen door de verwerende partij, wordt dan om deze redenen dan ook verworpen.

2.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

### 3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

*“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel.*

1.

*Het EVRM vormt een cruciaal onderdeel van de Belgische interne Belgische rechtsorde, is van openbare orde en is rechtstreeks van toepassing in het interne Belgische recht.*

*Artikel 8 EVRM luidt als volgt:*

*“Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*

*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*

*Dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029).*

*Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).*

*Derhalve dient te allen tijde te worden nagegaan of de bepalingen uit het EVRM werden nageleefd.*

*In casu dient zich dergelijk individueel onderzoek aan.*

Het onderzoek of dit artikel is geschonden moet worden opgesplitst in twee delen, nl. of er allereerst sprake is van enig privé- en/of familie- en gezinsleven in de zin van het EVRM (punt A) en, indien dit zo is, of de inmenging door de overheid al dan niet gerechtvaardigd is dan wel of de staat een positieve verplichting heeft om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (punt B).

A. *Privé- en/of familie- en gezinsleven in de zin van het EVRM*

2.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Beide begrippen worden niet gedefinieerd in het EVRM.

Verzoeker verwijst naar de uiteenzetting in het feitenrelaas, waaruit het familie- en gezinsleven blijkt met voormalige partner, nieuwe partner en de minderjarige kinderen (supra).

Het kan derhalve niet wordt betwist dat verzoeker zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Mens en de Fundamentele Vrijheden gelet op de feitelijke omstandigheden.

B. *Inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven*

3.

Het is evident dat er inmenging in het gezinsleven is vermits de bestreden beslissing aan verzoeker vraagt het Schengengrondgebied te verlaten terwijl zijn kinderen en partner alhier verblijven.

Het recht op gezinsleven is niet absoluut. Conform artikel 8 EVRM is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken.

Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk. Er dient m.a.w. een evenwicht te worden gezocht tussen de rechten van het individu op het uitoefenen op zijn gezins- en privéleven en de rechten van de staat meer bepaald het handhaven van de openbare orde. De maatregel die een inmenging betekent in het gezinsleven van de vreemdeling dient proportioneel te zijn aan het legitiem doel dat de staat nastreeft.

Wanneer de verwerende partij op het hoogste is van het bestaan van een gezinsleven - zoals in casu het geval is - dient uit de bestreden beslissing afgeleid te kunnen worden dat de verwerende partij het voorgaande aan een zo nauwkeurig en grondig mogelijk onderzoek heeft onderworpen. Het is derhalve taak van de Dienst Vreemdelingenzaken om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk en officieel onderzoek te verrichten en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer dit niet uit de beslissing blijkt, moet ze vernietigd worden.

4.

Er rust derhalve een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten bij het EVRM: bij het nemen van een verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet noopt de Dienst Vreemdelingenzaken om bij het nemen van een beslissing tot verwijdering bovendien rekening te houden met onder meer het hoger belang van het gezins- en familieleven van verzoeker. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

Dit hoger belang (cf. artikel 74/13 Vreemdelingenwet) is van cruciaal belang en dient daarom een prominente plaats te verkrijgen in de afweging die de Dienst Vreemdelingenzaken dient te maken.

Bovendien dient het hoger belang van de privé- en gezinsleven eveneens te worden bevestigd gelet op de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze afweging niet werd gemaakt.

Er wordt in de bestreden beslissing enkel en alleen verwezen naar het verblijfsrecht van verzoeker, met name dat zijn visumperiode is verstreken. De beslissing tót verwijdering heeft bijgevolg enkel oog voor de belangen van de staat inzake de bescherming van de openbare orde.

De verwerende partij houdt geen rekening met de elementen die gunstig zouden zijn voor verzoeker om zijn gezinsleven verder te zetten.

Bijgevolg blijkt dat de verwerende partij nalaat een correcte balans ("fair balance") te maken tussen het gezins- en privéleven van verzoeker en het gevaar voor de maatschappij dat verzoeker zou vormen, zoals vereist in de rechtspraak van het EHRM.

In de bestreden beslissing gaat de verwerende partij er volledig aan voorbij dat er een correcte en concrete billijke afweging moet worden gemaakt tussen de individuele belangen van de verzoeker en het algemeen belang.

*Uit de bestreden beslissing blijkt enkel een concrete afweging van het algemeen belang van de Belgische staat.*

*Bijgevolg houdt de beslissing een schending in van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en bovenvermelde beginselen van behoorlijk bestuur.*

5.

*Tot slot wijst verzoeker er nog op dat, in de mate de verwerende partij bijkomende elementen zou aanhalen ter rechtvaardiging van de bestreden beslissing in de loop van deze procédure, dit een a posteriori motivering zou uitmaken die een gebrek aan een concrete en geïndividualiseerde belangenafweging zoals vereist door artikel 8 EVRM niet kan rechtzetten (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420)."*

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

*"Betreffende het eerste middel*

*In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:*

- Art. 8 EVRM,
- Art. 74/13 Vreemdelingenwet,
- Het redelijkheidsbeginsel,
- De materiële motiveringsplicht,
- Het zorgvuldigheidsbeginsel.

*Artikel 8 van het EVRM luidt 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. "*

*De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.*

*"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 (EHRM, Gui t: Zwitserland, 19 februari 1996). 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. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. " (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)*

*"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 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. " (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)*

*De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.*

*Verzoekende partij houdt voor dat hij een lange en duurzame relatie heeft met een Belgische onderdane. Verzoekende partij bewijst dit echter niet. De voorgelegde foto's en identiteitskaart van de beweerde partner, tonen in elk geval geen lang en duurzaam karakter van de relatie aan. Verzoekende partij woont ook niet wettelijk samen met zijn beweerde partner, en is evenmin met haar gehuwd. Tot voor kort leefde verzoeker bovendien samen met mevr. NM, hetgeen aantoonde dat de beweringen als zou de relatie een duurzaam karakter hebben onjuist zijn. Hij bewijst dan ook niet dat zijn relatie een beschermenswaardig karakter zou hebben.*

*Verzoekende partij beroept zich nog op het feit dat zijn ex-partner en kinderen in België verblijven. Uit het administratief dossier blijkt evenwel dat zij hier niet legaal verblijven, en er in principe toe gehouden zijn om, net als verzoeker zelf, naar Macedonië terug te keren. De ex-partner van verzoekende partij wordt op heden bovendien vastgehouden met het oog op verwijdering. Omtrent haar situatie oordeelde Uw Raad reeds:*

*"En l'espèce, en ce qui concerne les deux enfants mineurs de la requérante, sans devoir se prononcer sur la réalité de la vie familiale alléguée, le Conseil observe que la requérante et ses enfants n'ont pas de séjour légal en Belgique, ce qui est confirmé à l'audience par la partie requérante. Il est partant malvenu de soutenir que l'acte attaqué impliquerait une dislocation de cette cellule familiale, laquelle résulte plutôt d'un choix délibéré, alors qu'aucun élément avancé par la partie requérante ne démontre*

*que ces personnes, qui séjournent de façon irrégulière sur le territoire belge, ne pourraient reconstituer cette cellule familiale ailleurs qu'en Belgique. En l'occurrence, la rupture de la vie familiale ne résulte dès lors pas d'un défaut par l'Etat belge d'avoir effectué une mise en balance des intérêts en présence mais d'un choix délibéré des membres de la cellule familiale eux-mêmes de ne pas retourner en Macédoine et de se maintenir dans une situation illégale en Belgique. " (R.v.V. nr. 134.648 dd. 05.12.2014)*

*Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.*

*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. Verzoekende partij voert geen hinderpalen aan die verhinderen dat zijn partner hem vergezelt naar Macedonië, terwijl zijn kinderen de Macedonische nationaliteit hebben en niet over een verblijfsrecht beschikken in België.*

*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, Mubanzila 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).*

*Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwiidering 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 schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.*

*Nu verzoekende partij geen beschermenswaardige relatie in het Rijk aantoon, toont verzoekende partij ook niet aan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris hiermee ten onrechte geen rekening zou hebben gehouden. De aangevoerde schending van art. 74/13 Vreemdelingenwet wordt dan ook niet aangetoond.*

*In de mate dat verzoekende partij lijkt aan te geven dat in de bestreden beslissing ten onrechte niet werd gemotiveerd omtrent zijn beweerde (en niet aannemelijk gemaakte) gezinsleven in het Rijk, laat verweerder gelden dat de motieven van de bestreden beslissing, m.n. de vaststelling dat hij langer in het*

Rijk verblijft dan de toegelaten termijn (art. 7, eerste lid, 2° Vreemdelingenwet), volstaan om de bestreden beslissing in rechte en in feite te onderbouwen.

Terwijl uit art. 8 EVRM en art. 74/13 Vreemdelingenwet geen bijzondere motiveringsplicht omtrent het gezinsleven kan worden afgeleid.

Zie ter zake:

"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 tót 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" (RW, nr. 8.469, 07.03.2008).

"Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(..) Y(..) I(.) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft." (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.1.3.1. Verzoeker voert de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

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



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

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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 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.

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

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

Verzoeker verwijst in het verzoekschrift naar zijn familie- en gezinsleven in België met zijn echtgenote (met wie hij inmiddels niet meer samen is) en minderjarige kinderen, met zijn nieuwe partner van Belgische nationaliteit, met zijn zus van Belgische nationaliteit en met zijn ouders die een duurzaam verblijfsrecht hebben in België.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Er wordt niet betwist dat verzoeker een gezinsleven heeft samen met zijn kinderen en (ex-)echtgenote. Aan hen werden indertijd eveneens bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten en zij verblijven inmiddels nog steeds op illegale wijze op het grondgebied, zodat zij niet van elkaar gescheiden worden.

Waar verzoeker verwijst naar zijn nieuwe partner, zijn zus en zijn ouders, die allen in België wonen, wordt opgemerkt dat uit de stukken van het dossier inderdaad blijkt dat verzoeker bij een dame van Belgische nationaliteit inwoont en dat zijn ouders in België verblijven. Wat betreft verzoekers zus en ouders, dient echter te worden opgemerkt dat hij geen enkele aanwijzing geeft van onderlinge contacten, laat staan van een band van onderlinge afhankelijkheid. Een gezinsleven met hen kan bijgevolg niet worden aangenomen. Wat betreft verzoekers nieuwe partner, kan niet worden uitgesloten dat hij daarmee een gezinsleven heeft.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding echter geen inmenging in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

Zoals reeds gesteld verblijven de kinderen van verzoeker en zijn (ex-)echtgenote eveneens illegaal in België en werden aan hen indertijd ook bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten. Het gezin wordt dus niet van elkaar gescheiden. Zij kunnen hun gezinsleven samen elders verderzetten.

Wat betreft de nieuwe partner van verzoeker, van Belgische nationaliteit, wordt opgemerkt dat verzoeker geen enkele reden opgeeft waarom hij zijn gezinsleven met haar niet in zijn land van herkomst of elders zou kunnen verderzetten. Tevens wordt volledigheidshalve opgemerkt dat dit nieuwe gezinsleven zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van verzoeker zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999; EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.1.3.2. Verzoeker voert tevens de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Ook hier dient te worden vastgesteld dat de kinderen en de echtgenote of ex-echtgenote van verzoeker op illegale wijze in België verblijven en evenzeer het grondgebied dienden te verlaten. Verzoeker verduidelijkt op geen enkele wijze dat de belangen van zijn kinderen geschonden zouden zijn door het bevel dat hem nu gegeven wordt. Ook wat zijn eigen situatie betreft (hij woont samen met een Belgische vrouw) geeft verzoeker geen enkele verdere verduidelijking, zodat niet kan worden ingezien in welk opzicht zijn belangen zouden zijn geschonden. Na een eventuele echtscheiding van verzoeker staat het hem vrij om vanuit het buitenland een aanvraag gezinshereniging in te dienen met zijn nieuwe partner. Waar verzoeker aanvoert dat hierover geen afweging werd gemaakt in de bestreden beslissing, wordt opgemerkt dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen motiveringsplicht bevat en dat uit het geheel van de stukken van het administratief dossier samengelezen met de bestreden beslissing niet blijkt dat geen rekening zou zijn gehouden met de belangen van verzoeker en de kinderen.

De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.1.3.3. Verzoeker voert tevens de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

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

*Artikel 7*

*(...)*

*( x )2° in volgende gevallen :*

*(...)*

*[x] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;”*

Verzoeker betwist dit motief niet. Bijgevolg slaagt verzoeker er niet in aan te tonen dat de gemachtigde op basis van een foutieve feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

Waar verzoeker ten slotte zou menen dat de formele motiveringsplicht wordt geschonden omdat de bestreden beslissing geen uiteenzetting bevat inzake artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of inzake artikel 8 van het EVRM, dient te worden opgemerkt dat geen van deze bepalingen een uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt. Tevens wordt verwezen naar de bespreking hierboven onder punten 3.1.3.1. en 3.1.3.2.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

*“TWEEDE MIDDEL: schending van artikel 5 Terugkeerrichtlijn, artikel 74/13 Vreemdelingenwet en schending van de hoorplicht.*

*1.*

*Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen.*

*Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing zijn als de overheid een individuele beslissing neemt die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast en de maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend (RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nr. 213.887).*

*2.*

*In casu werd aan verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.*

*Het staat buiten twijfel dat dergelijke beslissing een maatregel uitmaakt dewelke verzoeker op meer dan geringe wijze in zijn belangen aantast.*

Men verwijst in de bestreden beslissing bovendien naar het gegeven dat verzoeker langer in het Rijk verblijft dan toegelaten.

De bestreden beslissing is dan ook onmiskenbaar gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoeker dat hem als tekortkoming wordt aangerekend.

3.

Uit het bovengestelde blijkt dat in casu aan beide voorwaarden is voldaan derhalve dat de hoorplicht van toepassing is en het de gemachtigde toekwam om alvorens een bevel om het grondgebied te verlaten op te leggen, verzoeker de gelegenheid te bieden om zijn standpunt hieromtrent uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 Vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tót verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer).

4.

Verzoeker wijst er nadrukkelijk op dat het horen van verzoeker een duidelijke invloed kon hebben op de bestreden beslissing.

Verzoeker heeft een langdurige en duurzame relatie met een Belgische onderdane (mevrouw R. N.: stuk 3). Daarnaast verblijven de ex-partner van verzoeker en zijn minderjarige kinderen in België. Verzoeker verwijst hiervoor naar het feitenrelaas (supra).

Het familie- en gezinsleven van verzoeker is derhalve beschermd onder artikel 8 EVRM waarmee de verwerende partij bij het nemen van haar beslissing diende rekening te houden [infra, derde middel).

De verwerende partij kon hierover niet onwetend zijn, temeer omdat de verwerende partij reeds voorafgaandelijk in kennis werd gesteld van de ex-partner en minderjarige kinderen van verzoeker.

Bovendien had verzoeker kunnen duiden waarom hij geen gevolg heeft gegeven aan het eerder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit wordt nu zonder meer in het nadeel van verzoeker uitgelegd.

Verzoeker had dan ook elementen kunnen aanreiken aan de verwerende partij die tót een andere beslissing hadden kunnen leiden, daar hij deel uitmaakt van een gezin waarbij hij een belangrijke rol vervult. Hierdoor had de verwerende partij kennis kunnen nemen van de werkelijke situatie, zoals vereist.

Het is derhalve bijzonder aannemelijk dat de door verzoeker aangereikte informatie van die aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan.

Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een inreisverbod een andere afloop had kunnen hebben.

De bestreden beslissing dient hierom te worden vernietigd.”

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Art. 5 van de Richtlijn 2008/115/EG,
- Art. 74/13 Vreemdelingenwet,
- De hoorplicht.

Waar verzoekende partij zich beroept op een schending van art. 5 van de Richtlijn 2008/115/EG laat de verweerder gelden dat deze richtlijn geen directe werking heeft.

Immers, de bepalingen van deze richtlijn werden omgezet naar Belgisch recht door middel van de Wet van 19.01.2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de Wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wetgeving met betrekking tot de opvang van asielzoekers (beide in werking getreden op 27.02.2012).

.Verzoekende partij toont niet aan welk artikel van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht, zodat zij zich niet meer op de directe werking van de bepalingen van deze richtlijn kan beroepen.

Al evenmin kan verzoekende partij verwijzen naar de hoorplicht. Immers houdt de bestreden beslissing slechts een beoordeling in van de verblijfstoestand van de verzoekende partij. Niet een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst ligt dus aan de betrokken bestreden beslissing ten grondslag (cf. bv. Rv.St. nr. 39.156, 3.4.1992, Arr. Rv.St; 1992, z.p.), maar wel een bepaalde vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn

*bevoegdheid, beslissingen dient te nemen. Bij deze vorm van bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening geldt de hoorplicht niet (Rv.St. nr. 39.155, 2.4.1992).*

*Met betrekking tt de aangevoerde schending van art. 74/13 Vreemdelingenwet verwijst verweerder naar haar repliek op het eerste middel van verzoekende partij.*

*Volledigheidshalve, verzoekende partij kan gelet op zijn concrete situatie (binnenkomst in het Rijk in 2010) bezwaarlijk voorhouden dat hij niet in de mogelijkheid is geweest zijn toestand nader toe te lichten.*

*Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”*

3.2.3. Zoals verzoeker zelf aangeeft, vormt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Nu deze bepaling van de Terugkeerrichtlijn werd omgezet in nationale wetgeving kan hieraan geen directe werking meer worden toegeschreven en kan verzoeker er zich niet rechtstreeks op beroepen. Verzoeker voert niet aan dat deze richtlijn niet op correcte wijze zou zijn omgezet.

Wat de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betreft, wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

Wat de aangevoerde schending van de hoorplicht betreft, houdt die als beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen.

De hoorplicht, als de plicht in hoofde van de overheid om zich volledig in te lichten, kan enkel in het raam van de zorgvuldigheidsplicht vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het horen betekent niet dat verzoeker mondeling diende te worden gehoord maar dat hij de mogelijkheid moet hebben gekregen om zijn standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker zijn standpunt heeft kunnen uiteenzetten in zijn aanvragen tot machtiging tot verblijf, twee op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en één op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, en de mogelijkheid heeft gekregen om zijn aanvragen met alle mogelijke nuttige elementen en bewijsstukken te staven. Waar verzoeker verwijst naar de situatie van zijn kinderen en (ex-)echtgenote, wordt erop gewezen dat zij ook op illegale wijze in België verblijven en ook reeds een bevel kregen om het grondgebied te verlaten. Waar verzoeker wijst op zijn relatie met een Belgische vrouw, moet worden vastgesteld dat, zoals reeds gesteld werd in het arrest van de Raad nr. 134 847 van 5 december 2014 ten opzichte van de (ex-)echtgenote van verzoeker, nergens uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker gescheiden is van deze Macedonische echtgenote. Verzoeker maakt met zijn ongestaafe uiteenzetting dat hij een langdurige en duurzame relatie heeft met een Belgische onderdaan dan ook in geen enkel opzicht aannemelijk dat hem “*de mogelijkheid (werd) ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een inreisverbod een andere afloop had kunnen hebben*”. Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat de bestreden beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten betreft en geen inreisverbod.

Verzoeker maakt in het licht van voormeld betoog niet duidelijk dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris niet zorgvuldig heeft voorbereid en niet gestoeld heeft op een correcte feitenvinding. Verzoeker maakt dienvolgens een schending van de door hem aangehaalde bepaling geenszins aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

*“DERDE MIDDEL: Schending van artikel 74/14 Vreemdelingenwet, artikel 62 Veemdelingenwet en de wet van 29 juli 1991 inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.*

1.

*Aan de verzoekende partij werd een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met een termijn van zeven dagen om hieraan vrijwillig gevolg te geven.*

*Zo staat te lezen in de bestreden beslissing:*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.*

*In toepassing van artikel 74/14, § 1 Vreemdelingenwet bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten<sup>1</sup>.*

*De termijn van dertig dagen vormt de regel.*

*Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°). Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.*

*Indien een vreemdeling zich derhalve zou bevinden in een situatie zoals voorzien in artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet, kan (maar moet dit geenszins) de Dienst Vreemdelingenzaken afwijken van de algemene regel dat een termijn van dertig dagen wordt gegeven om het grondgebied te verlaten.*

*Er is dus geen sprake van een gebonden bevoegdheid.*

*2.*

*De vaststelling dat artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een discretionaire bevoegdheid is van bijzonder groot belang inzake de rechtsregels dewelke de administratieve overheid dient te honoreren. Een discretionaire bevoegdheid mag niet vervallen tót willekeur. Zo dient de Dienst Vreemdelingenzaken te motiveren waarom men gebruik wil maken van deze uitzonderingsregel.*

*Verzoeker wijst erop dat het belang van een termijn op het grondgebied te verlaten aanzienlijk is. Conform artikel 74/14, § 2 Vreemdelingenwet kan zolang deze termijn loopt geen maatregel van gedwongen verwijdering worden uitgevoerd.*

*3.*

*In de bestreden beslissing wordt kennelijk beslist dat men afwijkt van de algemene regel van dertig dagen door te voorzien dat verzoeker binnen de zeven dagen na de kennisgeving het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten.*

*In de bestreden beslissing is hierover geen enkele verantwoording gegeven.*

*Het is de verzoekende partij volkomen onduidelijk waarom de verwerende partij het in casu noodzakelijk heeft geacht om toepassing te maken de voorziene uitzondering.*

*Door het ontbreken van deze verantwoording wordt artikel 74/14 Vreemdelingenwet geschonden evenals de formele motiveringswet van 29 juli 1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet aangezien elke motivering ontbreekt waarom wordt afgeweken van artikel 74/14, § 1 Vreemdelingenwet (dit is immers geen gebonden bevoegdheid).*

*Hierdoor wordt de verzoekende partij niet in staat gesteld om te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen. Derhalve is hierdoor niet voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.”*

3.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

*“Betreffende het derde middel*

*In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:*

- Art. 74/14 Vreemdelingenwet,*
- De Wet van 29.07.1991.*

*Verzoekende partij houdt voor dat niet werd gemotiveerd waarom een korte termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan dan gebruikelijk.*

*Verweerder laat vooreerst gelden dat verzoekende partij niet aantoont belang te hebben bij deze kritiek, daar waar inmiddels geruime tijd is verstreken sedert de betekening van de bestreden beslissing, zonder dat verzoekende partij inmiddels vrijwillig het Rijk heeft verlaten.*

*Verzoekende partij geeft integendeel aan geen gevolg te willen geven aan het bevel. Gezien inmiddels (meer dan) 30 dagen zijn verstreken sedert de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, heeft verzoekende partij geen (actueel) belang bij zijn kritiek.*

*Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”*

3.3.3. Verzoeker voert aan dat niet wordt gemotiveerd waarom wordt afgeweken van de termijn voorzien in artikel 74/14, § 1 van de vreemdelingenwet. Verzoeker meent dat, eens afgeweken wordt van de termijn van dertig dagen, er toepassing wordt gemaakt van artikel 74/14, § 3 en dat in de bestreden beslissing moet worden vermeld welk lid van artikel 47/14, § 3 wordt toegepast.

In het bestreden bevel wordt aan verzoeker een termijn gegeven van zeven dagen om het grondgebied te verlaten. Daargelaten de vraag of verzoeker belang heeft bij zijn kritiek, nu deze termijn al lang verstreken is en hij zich nog steeds op Belgisch grondgebied bevindt, dient te worden opgemerkt dat verzoeker eraan voorbijgaat dat deze termijn van zeven dagen wel degelijk wordt vermeld in artikel 74/14, § 1 van de vreemdelingenwet, met name in het tweede lid:

*“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.”*

Bijgevolg werd aan verzoeker een termijn om het grondgebied te verlaten toegekend die vermeld wordt in artikel 74/14, § 1 van de vreemdelingenwet. Nu er niet afgeweken wordt van de termijn voorzien in artikel 74/14, § 1 en er aldus geen toepassing wordt gemaakt van artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet, diende en kon er ook niet gemotiveerd te worden inzake een afwijking (die niet is gebeurd) van de termijn voorzien in artikel 74/14, § 1 van de vreemdelingenwet.

Het derde middel mist feitelijke grondslag en kan niet worden aangenomen.

#### 4. Korte debatten

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

### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

#### **Enig artikel**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf december tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET