

Arrest

nr. 179 603 van 16 december 2016
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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 augustus 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 mei 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoeker op 15 juli 2016 ter kennis gebracht.

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 6 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat E. VAN DIJK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 21 juli 2012 wordt aan de verzoeker, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met een inreisverbod voor drie jaar.

1.2. Op 10 april 2015 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Op dezelfde dag neemt de burgemeester van de stad Antwerpen de beslissing tot niet-ontvankelijkheid van een verblijfsaanvraag (bijlage 42).

1.3. Op 19 mei 2015 dient de verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 25 juni 2015 wordt de aanvraag zonder voorwerp bevonden en wordt tevens aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.4. Op 6 augustus 2015 dient de verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 17 september 2015 neemt de burgemeester van de stad Antwerpen de beslissing tot niet inoverwegingneming (bijlage 2).

1.5. Op 26 november 2015 dient de verzoeker een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 27 mei 2016 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Tegen deze beslissing wordt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Deze zaak is gekend onder het nr. 192 982.

1.6. Op 27 mei 2016 wordt tevens aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de thans bestreden beslissing, die op 15 juli 2016 aan de verzoeker ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

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

onmiddellijk 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:

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

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] nul dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hem betekend op 21.07.2012 en van 22.07.2015 (….)”

2. Over de rechtspleging

2.1. Het administratief dossier bevindt zich in het rechtsplegingsdossier van de zaak met nummer 192 982.

2.2. Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoeker.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“10.1.1 Geschonden bepalingen

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd 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).

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn de normen die een bestuursorgaan binden bij het verrichten van rechtshandelingen.

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur houden in dat burgers in staat worden gesteld om het positief recht dat op hen van toepassing is, te kennen.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat het bestuur bij het nemen van een beslissing uitgaat van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct beoordeelt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur bij het nemen van een beslissing alle in aanmerking komende belangen en gegevens uit het dossier voldoende heeft geanalyseerd en afgewogen.

De beginselen van behoorlijk bestuur liggen aan de grondslag van de volgende verdragsrechtelijke en wettelijke bepalingen:

-Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk dat bij het nemen van een beslissing tot 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.

-Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie legt aan de Lidstaten het recht op behoorlijk bestuur op, meer bepaald de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

- Artikel 8 EVRM waarborgt het recht op respect van een individu voor het privé, familie- en gezinsleven.

10.1.2 Bestreden beslissing

De bestreden beslissing werd als volgt gemotiveerd

- artikel 7, eerste lid 1° Vw : geen geldig visum

- artikel 74/14, §3 : verkorte termijn - geen gevolg aan eerder BGV

De DVZ kan zich bezwaarlijk beroepen op enige gebonden bevoegdheid die de DVZ in casu zou putten uit artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

Er mag echter geen bevel worden gegeven of het bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de middelen te onderzoeken die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen.

Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

Het gezinsleven van verzoeker doet zich als volgt voor:

Verzoeker is op 30.10.2015 in het huwelijk getreden (stuk 3) met Mevrouw A. A. (...), van Marokkaanse nationaliteit, houder van een A-kaart. Vanaf 2017 komt zij in aanmerking voor een verblijf van onbeperkte duur (stuk 4).

Op grond van artikel 62 WIPR wordt het huwelijk van rechtswege erkend in België. Alhoewel het huwelijk werd aangeboden aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, werd het tot op heden niet ingeschreven in het Rijksregister.

Het huwelijk werd geconsumeerd en gevierd op 16.01.2016 (stuk 5).

Mevrouw A. A. (...) is zwanger: de voorziene geboortedatum is 29.12.2016 (stuk 6).

De overige familieleden van verzoeker zijn (stuk 7)

- E. H. (...): tante

wonende te (...)

- E. R. (...): tante

H. M. (...): oom (tevens familie)

H. A. (...): nicht

H. F. (...): nicht

H. C. (...): nicht

H. M. (...): neef

H. M. (...): neef

H. H. (...): nicht

wonenden te (...)

- E. I. (...): broer (stuk 8) (zie stuk 6 aanvraag regularisatie 26.11.2015)

E. S. (...): schoonzuster

wonenden te (...)

- E. M. (...): oom

Wonende te (...)

- E. H. (...): tante

wonende te (...)

De bestreden beslissing schendt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Bij het nemen van de verwijderingsbeslissing heeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris zich immers niet vergewist over de gezinstoestand van de verzoekende partij.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet - dat een omzetting in het Belgische recht betreft van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG - stelt 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."

Overeenkomstig artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet dient onder een "beslissing tot verwijdering" te worden verstaan "de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt".

Gelet op voormelde definitie dient te worden aangenomen dat de in casu bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, een beslissing tot verwijdering in de zin van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betreft.

Op grond van voormelde bepaling dient het bestuur bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder meer rekening te houden met het gezins- en familieleven van de betrokkene.

Het gegeven dat artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet in beginsel voorziet in een gebonden bevoegdheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten stelt de verwerende partij niet vrij van deze verplichting, hem opgelegd door de Europese wetgever.

De Raad benadrukt het belang dat de (Europese) wetgever middels het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet heeft gehecht aan de verplichting die rust op het bestuur om reeds bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met die elementen die er mogelijk toe kunnen leiden dat een verwijdering in strijd zal zijn met hogere rechtsnormen, en dit teneinde een daadwerkelijke rechtsbescherming op dit punt te garanderen (zie Beschikking in de zaak RVV 167.348).

In voormelde beschikking wijst de Raad er verder op dat op grond van voornoemd artikel het volstaat dat op een of andere manier blijkt dat rekening werd gehouden met de in deze bepaling vermelde elementen indien deze relevant zijn in de voorliggende zaak.

Het gezinsleven dat de verzoekende partij aanvoert kan, gelet op de voorliggende stukken bezwaarlijk worden betwist.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt als dusdanig niet dat rekening werd gehouden, bij het nemen van de bestreden beslissing, met het gezinsleven zoals door de verzoekende partij ingeroepen.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat bij het nemen van de verwijderingsmaatregel slechts gedeeltelijk rekening werd gehouden met het gezinsleven. Immers, in de beslissing van weigering tot machtiging van verblijf van 27.05.2016 wordt enkel en alleen de familieband met de tante van verzoeker en de overige familieleden besproken.

Er werd bij het nemen van de verwijderingsmaatregel echter geen rekening gehouden met de huwelijksband van verzoeker met zijn echtgenote. Nochtans speelde het huwelijk bij het nemen van de latere verwijderingsbeslissing van 9.8.2016 (bijlage 13 septies) wel een determinerende rol bij de motivering, (stuk 9).

Aangezien de bestreden beslissing aldus niet toelaat om te beoordelen of met de familiale situatie, meer in het bijzonder het huwelijk van verzoeker rekening werd gehouden, miskent ze artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De exceptie van onontvankelijkheid betreffende het gebrek aan belang wegens de gebonden bevoegdheid lijkt te moeten worden verworpen.

De bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, dient te worden vernietigd."

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In het enig middel voert verzoeker een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de artikelen 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 8 EVRM.

Verzoeker geeft een feitelijke uiteenzetting omtrent zijn gezinsleven. Hij verwijst naar het feit dat hij gehuwd is, dat zijn partner houder is van een A-kaart en dat zij zwanger is. Hij voegt tevens allerlei nieuwe stukken toe aan zijn verzoekschrift en stelt dat zijn huwelijk van rechtswege erkend zal worden in België. Zijn gezinsleven zou bezwaarlijk betwist kunnen worden, doch er zou hiermee slechts gedeeltelijk rekening zijn gehouden. In de beslissing waarmee de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, zou enkel en alleen de familieleden met zijn tante en de overige familieleden worden besproken.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de determinerende juridische en feitelijke motieven betreffende het bevel om het grondgebied te verlaten op een eenvoudige wijze in de bestreden beslissing kunnen worden gelezen.

Uit het verzoekschrift blijkt overigens dat verzoeker die determinerende motieven kent, zodat in casu het voornaamste doel van de formele motiveringsplicht werd bereikt.

Verzoeker toont geen schending aan van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Waar verzoeker inhoudelijk kritiek uit op motieven van de bestreden beslissing, voert hij in werkelijkheid de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Hij voert in dit kader een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en 8 EVRM aan.

Aangaande de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dient vooreerst te worden opgemerkt dat voormelde bepaling geen motiveringsplicht omvat, zodat verwerende partij aangaande de elementen erin vermeld, niet diende te motiveren in de thans bestreden beslissing.

De thans bestreden beslissing werd genomen nadat en op dezelfde dag waarop verzoekers aanvraag tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. In het kader van die aanvraag maakte verzoeker zonder verdere precisering melding van het gegeven dat hij gehuwd is: "1.4. Gezinssituatie gehuwd". Daarentegen liet hij als buitengewone omstandigheid zijn relatie met zijn tante gelden. Met al de door verzoeker ingeroepen buitengewone omstandigheden werd rekening gehouden, wat verzoeker overigens geenszins betwist. In de beslissing waarmee de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, kon derhalve enkel en alleen het familieleven met zijn tante en de overige familieleden worden besproken.

Verzoeker zet in het kader van de aangevoerde schendingen in zijn verzoekschrift nieuwe elementen uiteen en hij voegt tevens allerlei nieuwe stukken toe. Terwijl hij in zijn aanvraag naliel enige precisering te geven omtrent het feit dat hij gehuwd is, zoals waar hij gehuwd is, met wie, waar zijn partner woont... Hij liet eveneens na enig bewijsstuk dienaangaande toe te voegen.

Verwerende partij laat derhalve in hoofdorde gelden dat de regelmatigheid van de bestreden beslissing dient te worden beoordeeld op grond van de stukken die voorlagen op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Het toevoegen van de huwelijksakte, een kopie van de A-kaart van de voorgehouden partner, trouwfoto's en een zwangerschapsboekje aan het verzoekschrift, is derhalve niet dienstig. Die gegevens waren immers niet bekend op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Inzake de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, laat verwerende partij gelden dat uit geen enkel stuk dat zich in het administratief dossier bevond bleek dat, op het moment van het nemen van de thans bestreden beslissing, verzoeker gehuwd was, een gezinsleven zou leiden met zijn echtgenote en dat hij gezondheidsproblemen kende of kinderen zou hebben in België. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden uitgelegd als zou die bepaling vereisen dat verwerende partij rekening dient te houden met onbestaande louter hypothetische elementen. Verwerende partij kon op het moment van het nemen van de bestreden beslissing geen rekening houden "met het gezinsleven zoals door verzoeker (thans) ingeroepen".

Uit de bespreking van het middel blijkt dat verzoeker er derhalve niet in slaagt aan te tonen met welke feiten of gegevens, die aan verwerende partij gekend waren of gekend dienden te zijn op het ogenblik van de beslissing, zij geen rekening zou hebben gehouden (RvV 5 juni 2012, nr. 82.466). Geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt derhalve aangetoond.

In ondergeschikte orde laat verwerende partij gelden dat verzoeker geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk maakt, wat eveneens door de Raad werd vastgesteld in haar arrest met nummer 173.214 van 17 augustus 2016. De Raad stelde vast dat, voor wat het gezinsleven met zijn tante en de overige familieleden betreft, hij door de loutere verwijzing eraan, niet aantoont met hen een familie- of gezinsleven te leiden. Aangaande zijn echtgenote oordeelde de Raad dat verzoeker niet aantoont dat er hinderpalen zijn om contact te houden of het gezinsleven in het herkomstland of elders verder te zetten.

Temeer nu blijkt dat de echtgenote van verzoeker zelf van Marokkaans nationaliteit is en zij terugkeerde van een verblijf in Marokko. De Raad stelde eveneens vast dat verzoeker, die nooit gemachtigd werd tot een verblijf in België en die aldus wist dat hij een gezinsleven ontwikkelde tijdens illegaal verblijf, niet aannemelijk maakt dat er in hoofde van verwerende partij een positieve verplichting bestaat hem op het grondgebied te gedogen. Ten aanzien van het ongeborn kind, stelde de Raad dat in het licht van artikel 8 EVRM er heden in ieder geval geen sprake is van het bestaan van een gezinsleven tussen hen.

Uit het bovenstaande volgt dat de geldende regelgeving werd geëerbiedigd, dat de motivering van de bestreden beslissing toelaat om kennis te nemen van de determinerende motieven van de bestreden beslissing in het licht van die regelgeving, en dat niet wordt aangetoond als zou de bestreden beslissing zijn gebaseerd op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

Het betoog van verzoeker laat niet toe de door hem aangevoerde schendingen aan te tonen.

Het enig middel is niet ernstig."

3.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in

kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* wordt in de motieven van de bestreden beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk de artikelen 7, eerste lid, 1°, en 74/14, § 3, 4°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de verzoeker bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten omdat hij “niet in het bezit (is) van een geldig visum” en dat de termijn om het grondgebied te verlaten naar nul dagen wordt verminderd omdat hij “geen gevolg (heeft) gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hem betekend op 21.07.2012 en van 22.07.2015”.

Aldus kunnen de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat de verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover hij in rechte beschikt. De verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.3.2. De verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 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 materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

3.3.2.1. 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.”

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan geen uitdrukkelijke motiveringsplicht worden afgeleid. Dit neemt niet weg dat de Raad als annulatierechter wel kan nagaan of de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen.

Te dezen blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoeker en dat ter zake een afweging is gebeurd. Zo blijkt uit de synthesenota 7546545 van 23 mei 2016, die zich in het administratief dossier bevindt, dat bij de behandeling van de verblijfsaanvraag die de verzoeker op 26 november 2015 op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, in toepassing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de volgende elementen werden onderzocht vooraleer huidig bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen:

“1) Hoger belang van het kind: geen kinderen in het dossier vermeld

→

2) Gezin- en familielevens: zijn tante hier verblijft, betrokkene legt geen bewijzen voor dat een tijdelijke scheiding met zijn tante niet mogelijk is

→

3) Gezondheidstoestand: er worden geen medische elementen voorgelegd waaruit blijkt dat betrokkene niet in staat is te reizen”

Hierbij dient erop te worden gewezen dat de verzoeker ruimschoots de mogelijkheid had om bij het indienen of tijdens de behandeling van zijn aanvraag van 26 november 2015 om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet nuttig voor zijn belangen op te komen en alle relevante bewijsstukken aan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris over te maken, temeer nu hij zelf in zijn verzoekschrift aangeeft reeds sinds 30 oktober 2015 met mevrouw A.A. te zijn gehuwd. Hij heeft dit evenwel nagelaten zodat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris er dan ook geen rekening mee kon houden in het kader van de humanitaire verblijfsaanvraag noch in het kader van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten dat daarmee nauw verbonden is. De verzoeker maakt derhalve niet aannemelijk dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing rekening had moeten houden met zijn relatie.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.3.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“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 de 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.

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). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven is een feitenkwestie. Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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).

In zoverre de verzoeker verwijst naar zijn familieleden met zijn tante, oom, neven, nichten, schoonzus en broer, wordt erop gewezen dat het EHRM het begrip ‘gezinsleven’ in beginsel beperkt tot het kerngezin en nagaat of er een voldoende ‘graad’ van gezinsleven kan worden vastgesteld. In de zaak Samsonnikov v. Estonia bevestigde het EHRM op algemene wijze dat het begrip “gezinsleven” geen betrekking heeft op volwassenen die niet tot het kerngezin behoren en die niet aangetoond hebben afhankelijk te zijn van hun familieleden.

Derhalve dient de Raad om te beoordelen of er *in casu* sprake is van een gezinsleven, na te gaan of de banden tussen de verzoeker en zijn tante, oom, neven, nichten, schoonzus en broer dermate hecht zijn en dat er een dermate graad van afhankelijkheid is tussen hen dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM zich opdringt.

De verzoeker voert hieromtrent evenwel niets aan. Bijgevolg wordt niet aangetoond dat de banden tussen de verzoeker en zijn tante, oom, neven, nichten, schoonzus en broer dermate hecht zijn en dat er een dermate graad van afhankelijkheid is tussen hen dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM zich opdringt.

In zoverre de verzoeker doelt op een gezinsleven tussen hem en het ongeborn kind, moet worden geduid dat pas vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een 'gezinsleven' (EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91, Kroon e.a. v. Nederland, § 30 en EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, § 30). In het licht van artikel 8 van het EVRM is er heden nog geen sprake van het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoeker en het ongeborn kind.

Bijgevolg toont de verzoeker het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM met zijn tante, oom, neven, nichten, schoonzus, broer en ongeborn kind niet aan.

Voor zover de verzoeker wijst op zijn gezinsleven met zijn echtgenote, A.A., die in het bezit is van een A-kaart, wordt er op gewezen dat *in casu* niet wordt betwist dat het een eerste toegang tot het Rijk betreft, met name een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar dat eerder onderzocht moet worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- 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 redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

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, § 89). Te dezen werpt de verzoeker evenwel geen enkele onoverkomelijke hinderpaal op die het voorzetten van zijn gezinsleven met zijn echtgenote, die net zoals hij de Marokkaanse nationaliteit heeft, in zijn land van herkomst of elders in de weg zou staan. Evenmin toont hij aan dat hij zijn gezinsleven enkel in België zou kunnen verderzetten.

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142). Te dezen blijkt uit alle voorliggende gegevens ontegensprekelijk dat de verzoeker wist dat zijn (illegale) verblijfssituatie tot gevolg had dat het voortbestaan van zijn gezinsleven met zijn echtgenote in België van bij het begin precair was. Gelet op het illegaal verblijf van de verzoeker, die zelfs niet voorhoudt, laat staan aantoon, ooit legaal in België verbleven te hebben, blijkt niet dat er op de verwerende partij enige uit voormeld verdragsartikel afgeleide positieve verplichting zou rusten om de verzoeker op het grondgebied te gedogen vanwege zijn gezinsrelatie met zijn echtgenote.

Ten slotte leidt de bestreden beslissing niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het bevel om het grondgebied te verlaten heeft enkel tot gevolg dat de verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De verzoeker toont niet aan dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen zijn gezinsleven met zijn echtgenote dermate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Een tijdelijke scheiding en verwijdering leidt in beginsel niet tot een verbreking of een ernstige aantasting van de relatie tussen echtgenoten. Voorts kunnen moderne communicatiemiddelen de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn echtgenote en om zijn gezinsleven met haar verder te onderhouden. Voorts belet niets de echtgenote van de verzoeker om de verzoeker te vergezellen terwijl hij terugkeert om zich in regel te stellen of om hem in Marokko te bezoeken. De verzoeker toont een dergelijke onmogelijkheid niet aan.

Uit de bestreden beslissing blijkt dan ook geen disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoeker enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn gezinsleven met zijn echtgenote verder te zetten in België hoewel hij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de Vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

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

3.3.2.3. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen.

3.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.3.4. Het enig middel is ongegrond.

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.

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 zestien december tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN