

Arrest

nr. 182 950 van 27 februari 2017
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 16 november 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 4 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 21 november 2016 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 februari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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. Verzoeker diende via een op 11 december 2009 gedateerd schrijven een aanvraag in om, met toepassing van artikel 9bis 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), tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

1.2. Op 4 juli 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing waarbij verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf

ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 juli 2016, dat verzoeker op 17 oktober 2016 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“De heer:

*Naam, voornaam: [S., R.]
[...]
nationaliteit: India*

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

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

X 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”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 7, eerste lid, 1°, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van artikel 75, § 2 en 81 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981), van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de materiële motiveringsplicht.

Hij verschaft de volgende toelichting:

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

In het bevel, wat een beslissing tot verwijdering is, wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met wat in dit artikel is voorgeschreven.

Alleszins wordt er niet gemotiveerd in het bevel over de toepassing van artikel 8 EVRM. Verzoeker vormt met zijn vader een gezin sedert 2006, met een korte onderbreking in 2013-2014. De vader is Belg.

Verwerende partij is perfect op de hoogte van deze gezinssituatie, minstens via de regularisatie aanvraag maar ook via het administratief dossier.

De beslissing negeert ook het privé-leven van verzoeker en het gegeven dat hij sedert 2006 ononderbroken in België woont.

Verwerende partij had op basis van artikel 74/13 vreemdelingenwet met deze elementen rekening moeten houden.

De beslissing doet dit niet; artikel 74/13 is niet vermeld; er is geen enkele overweging in de beslissing met betrekking tot het gezinsleven.

Alleszins is er geen enkel motief dat aantoonde dat het bevel in overeenstemming zou zijn met artikel 8 EVRM."

2.1.2.1. De Raad merkt op dat artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 voorziet dat de motivering van een administratieve beslissing de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan deze beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief wordt aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt geduid dat toepassing wordt gemaakt van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet om verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te geven op basis van de vaststelling dat hij in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van een geldig visum. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

De Raad dient daarnaast op te merken dat artikel 8 van het EVRM verweerder geen motiveringsverplichting oplegt en deze verdragsbepaling ook niet voorziet dat uit de motieven van een bestuurlijke beslissing moet blijken dat een evenredigheidsafweging werd doorgevoerd (RvS 21 november 2003, nr. 125.588). Ook in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan geen bijkomende formele motiveringsplicht worden gelezen.

Verzoeker kan daarenboven bezwaarlijk voorhouden niet te weten waarom verweerder het feit dat hij een Belgische vader heeft en hij in België, waar hij sedert 2006 verblijft, "een privéleven" heeft niet heeft weerhouden als redenen die zouden verhinderen dat de bestreden beslissing werd genomen. Verweerder heeft samen met deze beslissing immers de beslissing waarbij verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf als onontvankelijk wordt afgewezen betekend en in deze beslissing is duidelijk aangegeven dat verzoeker niet aantoonde nauwe banden te onderhouden met zijn vader en dat hij niet het bewijs leverde dat zijn sociale banden of zijn lokale verankering, ingevolge zijn verblijf in het Rijk, de toekenning van een verblijfsmachtiging zou kunnen rechtvaardigen.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 8 van het EVRM kan op basis van verzoekers uiteenzetting niet worden vastgesteld.

2.1.2.2. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat verweerder bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening moet houden met het hoger belang van het kind en met het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de vreemdeling aan wie deze beslissing is gericht. Zoals reeds gesteld nam verweerder in aanmerking dat verzoeker een Belgische vader heeft en oordeelde hij dat niet bleek dat er een voldoende hechte band bestond die de toekenning van een verblijfsmachtiging kon rechtvaardigen. Deze vaststelling vindt steun in de stukken van het administratief dossier waaruit blijkt dat verzoeker een aanvraag indiende om, in functie van een Portugese vrouw, tot een verblijf in het Rijk te worden toegelaten en er zijn geen stukken waaruit zou kunnen worden afgeleid dat hij, nadat deze relatie werd beëindigd bij zijn vader ging inwonen en dat hij afhankelijk is van zijn vader. Verzoeker is geen kind – hij was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen eenendertig jaar oud – en toont ook niet aan een kind te hebben zodat niet kan worden ingezien waarom verweerder hieromtrent nadere overwegingen zou dienen op te nemen in de bestreden beslissing. Verzoeker, die stelde arbeidsbekwaam te zijn, toont voorts niet aan enig gezondheidsprobleem te hebben waarmee verweerder verkeerdelijk geen rekening zou hebben gehouden. Uit een administratieve nota in het administratief dossier blijkt tevens duidelijk dat verweerder rekening heeft gehouden met de verplichting die voortvloeit uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.1.2.3. De vaststelling dat verzoeker niet beschikt over een visum vindt steun in de stukken van het administratief dossier. Verzoeker kan derhalve niet worden gevolgd in zijn betoog dat artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht werden geschonden.

2.1.2.3. Verzoeker zet verder niet op een voor de Raad begrijpelijke wijze uiteen waarom hij van oordeel is dat artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet, de artikelen 75, §2 en 81 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en het artikel 3 van het EVRM geschonden zijn, zodat deze onderdelen van het middel, bij gebrek aan de vereiste toelichting, onontvankelijk zijn.

Het eerste middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest van de grondrechten), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van het redelijkheidsbeginsel.

Zijn betoog luidt als volgt:

“Dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelig individuele maatregel wordt genomen,

. het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

. de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat verwerende partij niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RvV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoeker het volgende middel opgeworpen:

"Tweede Middel. Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur. Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01). Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: (...). Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur", lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen ". Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen. De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw). Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden."

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoeker betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoeker wordt bevolen om het Schengengebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoeker niet betwist. Verzoeker zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

Dat verzoeker nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/II Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoeker verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoeker bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu verzoeker verwijst naar het eerste middel van dit verzoekschrift.

Verzoeker wijst ook op volgende elementen.

De bestreden beslissing negeert volledig het belang van het gezinsleven en privéleven.

Er is in het bevel op geen enkele wijze rekening gehouden met het gezinsleven.

De bestreden beslissing is dan uiteraard niet proportioneel waar ze het familieleven en het lange verblijf van verzoeker in België (10 jaar) niet (evenredig) betreft bij de beoordeling van het gezinsleven.

Verzoeker verwijst naar onderstaand arrest waarin met uitgebreide verwijzing naar de rechtspraak van ondermeer het ERHM in verband met het belang van de kinderen een schending van artikel 8 EVRM aanvaard wordt.

In casu heeft de beslissing geen enkel gewicht toegekend aan het belang van het gezinsleven of op afdoende wijze de vraag gesteld naar de praktische haalbaarheid en proportionaliteit om het land te verlaten.

De rechtspraak van het EHRM (zie onderstaand arrest RvV) stelt dat het hoger belang van het kind vereist dat bij het nemen van bestuurlijke beslissingen (dus ook over de ontvankelijkheid) de fundamentele vraag wat de kinderen betreft is of zij zich nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving bij de verplichting de aanvraag in het herkomstland in te dienen.

Verzoeker verwijst in dit kader ondermeer naar het arrest nr. 167 409 van 11 mei 2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Verzoeker verwijzen naar en sluiten zich aan bij de volgende motiveringen waar zij zich bij aansluiten en die toegepast worden op en van toepassing zijn op onderhavige zaak [...]:

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het Hof) dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda - Muzinga v. Frankrijk*, par. 68). Wat betreft de aangevoerde schending van het privéleven blijkt dat dit begrip niet is gedefinieerd door artikel 8 van het EVRM. Het Hof onderstreept dat het een breed begrip is en het niet mogelijk, noch noodzakelijk is er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29). Het Hof benadrukt dat artikel 8 eveneens het recht beschermt om banden te ontwikkelen en te onderhouden met de zijnen en met de buitenwereld (EHRM 29 april 2002, *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, § 61, 2002-111; EHRM 12 september 2012, *Nada/Zwitserland (GK)*, § 151; EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en anderen/België*, § 123) en dat deze term soms eveneens aspecten van de sociale identiteit van het individu opneemt (EHRM 7 februari 2002, *Mikulic t. Kroatië*, nr. 53176/99, §53, 2002-1). Het Hof vervolgt dat men moet aannemen dat het geheel van sociale banden tussen gevestigde immigranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaken van het begrip "privéleven" in de zin van artikel 8. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het Hof dat in het kader van de verwijdering van een gevestigde vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op een privéleven (eigen vertaling EHRM 18 oktober 2006, *Uner t. Nederland*, nr. 46410/99, § 59). De Raad wijst erop dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven evenwel niet absoluut is. Het kan immers door de Staten worden omschreven binnen de beperkingen die ze in paragraaf 2 van deze bepaling uitdrukkelijk hebben uiteengezet. Het Hof stelde eveneens dat het intrekken van een verblijfsrecht, bijvoorbeeld omdat de persoon werd veroordeeld voor een crimineel feit, een inmenging betekent in zijn of haar recht op eerbiediging van het privé- en of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, § 104). De inmenging van het openbaar gezag is toegestaan voor zover bij de wet is voorzien, voor zover ze geïnspireerd is door een of meerdere van de vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. De Staat beschikt daarbij over een zekere beoordelingsmarge (EHRM, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, 31 januari 2006, § 39; EHRM, *Sen v. Nederland*, 21 december 2001, § 31; EHRM, *Ahmut v. Nederland*, 28 november 1996, § 63; EHRM, *Gül v. Zwitserland*, 19 februari 1996, § 38; EHRM, *Keegan v. Ierland*, 26 mei 1994, § 49). In casu zou er sprake kunnen zijn van een eerste toelating. De Raad stelt weliswaar op basis van het administratief dossier vast dat verzoeker van januari 2009 tot februari 2012 in het bezit was van een attest van immatriculatie. Daargelaten de vraag of er in casu sprake is van een eerste toelating, dan wel een inmenging in het privéleven, is dit onderscheid in casu van relatief belang, nu in het geval van de eerste toelating moet worden overgegaan tot een fair balance test naar de eventuele positieve verplichtingen van de Staat en in het geval van een inmenging tot een proportionaliteitsonderzoek. Het Hof erkent de relativiteit van dit onderscheid in zijn rechtspraak (EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, *Kaplan en anderen v. Noorwegen*, § 68 - 69 met verwijzing naar: EHRM 26 april 2007, *Konstatinov v. Nederland*, no. 16351/03, § 46; EHRM 1 december 2005 *Tuquabo-Tekle en anderen v. Nederland*, no. 60665/00, § 42; EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63, *Reports of Judgments and*

Decisions 1996-VI; EHRM 19 februari 1996, *Gül v. Zwitserland*, § 63, *Reports of Judgments and Decisions 1996-1*; EHRM 21 februari 1990, *Powell and Rayner v. Verenigd Koninkrijk*, § 41, *Series A no. 172*). Uit de rechtspraak van het Hof blijkt immers dat hoewel er een onderscheid kan gemaakt worden tussen beide soorten van beoordeling, zowel in het kader van een proportionaliteitsonderzoek als in het kader van de fair balance toets het oordeel afhankelijk zal zijn van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend geval, van de mate waarin het privéleven daadwerkelijk belemmerd wordt bij verwijdering naar het land van bestemming, van de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, van de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het privéleven in het land van herkomst wordt voortgezet en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (*Solomon v. Nederland* (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Verzoeker stipt geheel terecht aan dat door het Hof bijzondere aandacht wordt besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: "the Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. » En verder "It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it." (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, § 118-120). Zie ook in het kader van de proportionaliteit: "Lorsqu'il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d'un âge où ils peuvent s'adapter à un environnement différent (voir parmi d'autres, *darren Omoregie et autres*, précité, §66, *Arvelo Aponte c. Pays-Bas*, n° 28770/05, § 60,3 november 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention. » (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili t. België*, § 143 -144). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben. Hierbij benadrukt verzoeker terecht dat moet worden rekening gehouden met de fundamentele vraag of de kinderen een leeftijd hebben waarop ze zich nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving. Het Hof heeft reeds herhaaldelijk verklaard dat de vereisten van de bepalingen van het Verdrag moeten worden beschouwd als een waarborg, en niet gewoon als een bereidwilligheid of een praktische regeling; dat is een van de gevolgen van de voorrang van het recht, een van de grondbeginselen van een democratische maatschappij, inherent aan alle artikelen van het Verdrag (EHRM 5 februari 2002, *Conka t. België*, § 83; 26 april 2007, *Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk*, § 66 en GwH 16 januari 2014, nr. 1-2014, B. 8.3.). Uit de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet blijkt dat verzoeker en zijn echtgenote inderdaad hebben gewezen op hun uitgebreid privéleven op het grondgebied met een verblijf van zeven jaar, waarvan eveneens een geruime periode in legaal verblijf nu zij benadrukten dat de procedure op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet nog lopende was. Verzoeker en de echtgenote hebben gewezen op het belang van de kinderen, dat de eerste overweging moet vormen bij het nemen van beslissingen door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen en op het feit dat hun minderjarige kinderen in België onderwijs volgen. Uit het administratief dossier blijkt dat de drie oudste kinderen op het ogenblik van de bestreden beslissing 13, 15 en 17 jaar oud zijn en reeds zeven jaar onafgebroken op het grondgebied verblijven zodat deze kinderen de gehele lagere school en/of een zeer groot deel van het middelbaar onderwijs in België genoten hebben. In de bestreden beslissing motiveert de gemachtigde dienaangaande dat de duur van het verblijf geen buitengewone omstandigheid kan uitmaken nu verzoeker meerdere malen het bevel kreeg om het grondgebied te verlaten, waarbij de gemachtigde specifiek verwijst naar de bevelen van 20 april 2007, 28 december 2007, 3 maart 2008, 6 april 2012 en 27 september 2012. Met betrekking tot de kinderen stelt de gemachtigde dat het schoolgaan werd toegestaan voor de duur van de procedures die de ouders opstartten om hun ontwikkeling zo normaal mogelijk te laten verlopen maar dat het niet in het belang is van de kinderen dat hun verblijf op illegale wijze wordt verdergezet. Verder herhaalt de gemachtigde opnieuw dat wat de belangen van de kinderen betreft en het feit dat de kinderen zich persoonlijk gekrenkt en geschaad

weten indien ze dienen terug te keren naar de Russische federatie, de kinderen er geen belang bij hebben hun verblijf in België illegaal verder te zetten en dat zij de situatie van de ouders dienen te volgen. In de verweernota benadrukt verweerder dat de afgifte van een attest van immatriculatie geenszins inhoudt dat er een verblijfsrecht werd toegekend maar enkel betekent dat de vreemdeling tijdelijk wordt ingeschreven in het vreemdelingenregister. Volgens verweerder betekent het ontvankelijk verklaren van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet en het in het bezit zijn van een attest van immatriculatie geenszins dat eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten uit het rechtsverkeer verdwijnen en moest verzoeker na het ongegrond verklaren van die aanvraag gevolg geven aan de eerdere bevelen. Verweerder acht het dan ook wel degelijk relevant dat op alle bevelen werd gewezen in de eerste bestreden beslissing. Aangaande het feit dat verzoeker zijn kinderen de taal van het herkomstland niet heeft geleerd, stelt verweerder dat dit geenszins te wijten is aan de gemachtigde. De Raad is van oordeel dat verzoeker in zijn eerste onderdeel van het tweede middel met verwijzing naar het arrest van de Raad nr. 112 609 in algemene vergadering geweest, terecht aangestipt dat gezien het attest van immatriculatie werd afgegeven naar aanleiding van het ontvankelijk verklaren van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op 19 januari 2009, dit als gevolg heeft dat verzoeker niet kan worden verweten het land niet te hebben verlaten gedurende de periode dat hij in het bezit was van een attest van immatriculatie. Als gevolg van de afgifte van dit attest van immatriculatie, dat wel degelijk als een tijdelijk verblijfsdocument moet worden beschouwd, had verzoeker het recht het resultaat van het onderzoek ten gronde van deze aanvraag op het grondgebied af te wachten, hetgeen niet verenigbaar is met de voorheen afgegeven bevelen van 20 april 2007, 28 december 2007 en 3 maart 2008 waarnaar de gemachtigde in de bestreden beslissing heeft verwezen, nu deze bevelen door de afgifte van het tijdelijk verblijfsdocument moeten worden geacht uit het rechtsverkeer te zijn verdwenen (RvS 10 december 2015, nr. 233.201; RvS 26 maart 2015, nr. 11.182; RvV AV 23 oktober 2013, nr. 112 609). Uit deze recentere rechtspraak van de Raad van State, dan diegene waarnaar verweerder in de nota verwijst, blijkt dat de Raad van State deze zienswijze reeds heeft onderschreven. Dit neemt niet weg dat ook na het ongegrond verklaren van de medische regularisatieaanvraag nog bevelen werden uitgereikt en dat verzoeker en diens gezin zich dus inderdaad op het ogenblik van de aanvraag op illegale wijze op het grondgebied bevonden. De Raad kan verzoeker echter eveneens volgen dat het indienen van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet vereist dat men zich legaal op het grondgebied bevindt, dit zou immers in vele gevallen aanleiding geven tot een gebrek aan belang bij de aanvraag, en dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging juist een poging is om aan het illegaal verblijf een einde te stellen. Dienaangaande is de motivering in de bestreden beslissing inderdaad niet afdoende en ernstig aangaande het belang van de kinderen en de moeilijkheden die zij aanvoeren in geval van terugkeer om hun aanvraag in te dienen vanuit het herkomstland, waarbij enkel wordt gesteld dat deze kinderen er geen belang bij hebben hun verblijf op illegale wijze verder te zetten en zij hun ouders dienen te volgen, nu verzoeker met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad terecht onderstreept dat de aanvraag juist tot doel heeft om het verblijf te legaliseren. Waar verweerder in de nota nog stelt dat het feit dat de kinderen de taal van het herkomstland niet kennen, niet te wijten is aan de gemachtigde, betreft dit een a posteriori motief. Verzoeker heeft in de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet terecht aangestipt dat onder meer bestuurlijke autoriteiten bij alle maatregelen die kinderen betreffen, het belang van het kind als eerste overweging moeten voorop stellen. Verzoeker gaat hierop in het verzoekschrift eveneens terecht op in met uitgebreide verwijzingen naar rechtspraak van het Hof in het licht van artikel 8 van het EVRM en de bescherming van het privéleven. Door de cirkelredenering in de bestreden beslissing dat het belang van de kinderen niet gebaat is bij het bestendigen van het illegaal verblijf en de vaststelling dat de kinderen hun ouders dienen te volgen, blijkt geenszins dat de gemachtigde voldoende gewicht heeft toegekend aan het belang van de kinderen en dat hij zich op afdoende wijze de vraag heeft gesteld naar de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de vereiste om de aanvraag tot verblijfsmachtiging in het herkomstland in te dienen, hierbij rekening houdend met de leeftijd en de vraag of zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen, zoals vereist door de door verzoeker aangehaalde rechtspraak van het Hof. Evenmin blijkt hieruit dat op afdoende wijze is gemotiveerd door de gemachtigde waarom de voorliggende situatie van een vader van zeven kinderen waarvan de drie oudste reeds de gehele langere school en/of het middelbaar in België hebben doorlopen en de jongere kinderen de taal van het herkomstland niet zouden machtig zijn geen element is dat het bijzonder moeilijk maakt de aanvraag in het herkomstland in te dienen. Verweerder gaat in de nota met opmerkingen niet in op de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM. Hij merkt terecht op dat elementen van langdurig verblijf en integratie in principe elementen zijn die het onderzoek aangaande de gegrondheid van de aanvraag betreffen, doch gaat niet in op het uitvoerig betoog van verzoeker, dat wordt gedragen door de rechtspraak van het Hof, aangaande het hoger belang van het kind waaraan afdoende gewicht moet worden toegekend bij het nemen van bestuurlijke beslissingen en de fundamentele vraag of de kinderen gezien hun leeftijd en langdurig deels legaal verblijf in België zich

nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving bij de verplichting de aanvraag in het herkomstland in te dienen en of dit het niet bijzonder moeilijk maakt de aanvraag in Rusland in te dienen. De Raad volgt in casu dan ook de conclusie van verzoeker dat uit de samenlezing van de rechtspraak van de Raad van State en de rechtspraak van het Hof aangaande het belang van het kind, niet blijkt dat de bestreden beslissing op een afdoende wijze is gemotiveerd. De motivering is in casu niet evenredig aan het gewicht van de genomen beslissing, bijgevolg wordt een schending vastgesteld van artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 in het licht van artikel 8 van het EVRM. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Het privéleven van artikel 8 EVRM beperkt zich niet tot het gezinsleven op zich, hoewel dit in casu een afdoend argument is om te stellen dat de niet naleving van de hoorplicht een inbreuk betekent daar dit tot een andere beslissing had kunnen leiden. Maar ook het ruimere privé-leven met in begrip het lange verblijf en het feit dat hij inwoont bij zijn Belgische vader wordt op geen enkele wijze in de beslissing betrokken.

Verzoeker had verder kunnen wijzen op de noodzaak om in hun zaak het redelijkheidsbeginsel te respecteren. Gezien de hier vermelde concrete gegevens van de situatie van verzoeker en zijn gezinsleven is het niet redelijk een bevel uit te vaardigen.

Verzoeker had er op kunnen wijzen dat [h]ij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt.

Deze gegevens hadden tot een andere beslissing aanleiding kunnen geven.

Doordat verzoeker deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van hun "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing, heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

De beslissing schendt vermelde artikels op zich, minstens in samenhang."

2.2.2.1. Allereerst moet worden gesteld dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). Verzoeker kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen, beroepen.

De hoorplicht vormt evenwel een beginsel van behoorlijk bestuur en dient derhalve door verweerder als dusdanig wel in aanmerking te worden genomen.

In casu kan verzoeker evenwel niet voorhouden dat hij niet de kans kreeg om zijn situatie nader toe te lichten aan verweerder of dat hem niet de kans werd gegeven om inlichtingen of stukken die hij als nuttig beschouwde aan verweerder mee te delen alvorens deze overging tot het nemen van de bestreden beslissing. Er werd hem immers de mogelijkheid geboden om zijn situatie uitvoerig uiteen te zetten in het raam van een aanvraag om, met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd en ook op het ogenblik dat hij een aanvraag indiende tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie kon verzoeker zijn situatie verduidelijken.

De hoorplicht impliceert bovendien niet dat verweerder steeds een onderhoud dient te voorzien met de vreemdeling ten aanzien van wie een beslissing dient te worden genomen, doch wel dat deze vreemdeling de kans moet hebben gekregen om de gegevens die hij nuttig achtte mee te delen. In casu had verzoeker deze mogelijkheid.

Ten overvloede wijst de Raad er tevens op dat het horen van een vreemdeling maar zin heeft voor zover dit de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden, informatie kortom die de overheid van de overwogen, voor de betrokkene nadelige beslissing kan afhouden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Verzoeker toont evenwel niet aan dat hij verweerder nog bijkomende nuttige inlichtingen had kunnen verstrekken die verweerder er konden van weerhouden de bestreden beslissing te nemen. Hij stelt slechts dat hij erop had kunnen wijzen dat hij van oordeel is dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt, maar

verliest hierbij schijnbaar uit het oog dat hij dit reeds kon doen tijdens de behandeling van zijn aanvraag om tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd en hij brengt geen concrete gegevens aan die verweerder onterecht niet in aanmerking zou hebben genomen. Hij toont derhalve zelfs niet aan dat hij enig belang heeft bij het aanvoeren dat de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur en zoals vervat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten miskend werd bij het nemen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Een schending van 41 van het Handvest van de grondrechten of van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur blijkt niet.

2.2.2.2. Waar verzoeker opnieuw een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aanvoert kan het volstaan te verwijzen naar de bespreking van het eerste middel.

2.2.2.3. Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM en verzoekers verwijzing naar rechtspraak inzake de hogere belangen van het kind dient de Raad er nogmaals op te wijzen dat niet blijkt dat hij een kind heeft. In zoverre verzoeker de bedoeling heeft om naar zichzelf te verwijzen dient te worden herhaald dat hij een volwassen man is die, zoals hij zelf aangeeft, niet steeds bij zijn vader heeft gewoond. Waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen veronderstelt, ligt dat anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. Het EHRM oordeelde reeds dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen *“ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux”* (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99 Mokrani v. Frankrijk; in dezelfde zin EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07 Onur v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03 Maslov v. Austria; EHRM 23 september 2010 nr. 25672/07 Boussara v. Frankrijk; EHRM 20 september 2011, nr. 8000/08 AA v. Verenigd Koninkrijk). Verweerder heeft aangegeven van oordeel te zijn dat verzoeker niet aantoot nauwe banden met zijn vader te onderhouden. Verzoeker toont het tegendeel niet aan, zodat geen schending van enig door artikel 8 van het EVRM beschermd gezins- of familieleven blijkt. Verzoeker toont verder niet aan welk aspect van zijn gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou vallen precies zou worden geschonden. Hij verwijst weliswaar naar het feit dat hij reeds tien jaar in België verblijft, maar schijnt uit het oog te verliezen dat hij nooit tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk werd toegelaten. De Raad dient hierbij te benadrukken dat verzoeker ingevolge de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen tien jaar in precair en illegaal verblijf een privéleven zou hebben opgebouwd in België, geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM kon koesteren (zie in deze zin EHRM 5 september 2000 nr. 44328/98, Solomon v Nederland, EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v Nederland en EHRM 8 april 2008 nr. 21878/06 Nyanzi v Verenigd Koninkrijk). De door verzoeker aangevoerde rechtspraak doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Verzoeker toont geen schending van artikel 8 van het EVRM afzonderlijk of iuncto het proportionaliteitsbeginsel aan.

2.2.2.4. Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kan verzoeker ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventwintig februari tweeduizend zeventien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK