

Arrest

**nr. 193 318 van 9 oktober 2017
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn, op 10 oktober 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 7 september 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

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 1 juni 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 augustus 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. DE BOULLE, 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

Bij beslissing van 29 augustus 2016 van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wordt de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus niet toegekend aan de verzoekende partij en haar echtgenoot die een tweede asielaanvraag hadden ingediend. Het arrest 182 097 van 10 februari 2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen komt tot dezelfde conclusie.

Op 7 september 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 13quinquies. Dit is de bestreden beslissing die luidt:

“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de heer die verklaart te heten (1),

naam : A.

voornaam : Zohrab

geboortedatum : 16.10.1982

geboorteplaats : Jerevan

nationaliteit : Armenië

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 29/08/2016 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen (1)

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.“

2. Over de ontvankelijkheid

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

“Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verwerende partij het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

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, 1° 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, 1° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij nog steeds in het Rijk verblijft zonder de daartoe vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.

Terwijl de bestreden beslissing tevens genomen werd in toepassing van artikel 75, §2 van het Vreemdelingenbesluit van 8.10.1981, artikel dat stipuleert dat:

*“Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus **weigert te erkennen** en de subsidiaire beschermingsstatus **weigert toe te kennen** aan een vreemdeling of de asielaanvraag niet in overweging neemt, geeft de minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 52/3, § 1, van de wet, aan de betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten.*

Onverminderd de opschortende werking bedoeld bij artikel 39/70, van de wet, worden de beslissingen van de Minister of van diens gemachtigde door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 13quinquies betekend.. (...).”

Art. 52/3 §1 van de Vreemdelingenwet bepaalt dan weer het volgende:

*“§ 1. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus **weigert te erkennen** of de subsidiaire beschermingsstatus **weigert toe te kennen** aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde **onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven**, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2.”*

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 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 de schending op van verschillende hogere rechtsnormen (artikel 8 EVRM, artikel 7 en 41 Handvest en ‘artikel 5 Richtlijn’), doch uit de bespreking van het eerste middel tot nietigverklaring, bespreking waarnaar uitdrukkelijk verwezen wordt (doch dewelke hier niet nodeloos volledig herhaald wordt), 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 verwerende partij besluit dan ook dat het annulatieberoep en de vordering tot schorsing onontvankelijk zijn wegens gebrek aan belang.“

2.2. De Raad stelt vast dat volgens de bewoordingen van artikel 7 van de vreemdelingenwet, de staatssecretaris of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*. Reeds op grond hiervan alleen, dient te worden vastgesteld dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna verkort het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM en het Handvest primeren immers op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van het middel dat gestoeld wordt op een schending van die hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest vereisen 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). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich dus niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, in het bijzonder elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM zoals onder meer weerspiegeld in de artikelen 74/13 en 74/17 van de vreemdelingenwet, evenzeer in rekening worden genomen. De gemachtigde is in deze materie dus niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet stelt immers dat bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Artikel 74/17 van de vreemdelingenwet vermeldt elementen inzake non-refoulement waarmee eveneens rekening moet worden gehouden vooraleer over te gaan tot een verwijderingsmaatregel.

Verzoekende partij voert een schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 7 en 41 van het Handvest. Een onderzoek ten gronde van dit middel dringt zich op. Verweerder kan niet vooruitlopen op dit onderzoek door de Raad.

De exceptie van onontvankelijkheid wordt derhalve verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij aan:

"§1. Eerste middel: Schending van artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 5 Richtlijn

1. Artikel 8 EVRM stelt dat:

"Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven

- 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."*

Artikel 7 Handvest stelt dat:

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

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

Artikel 5 Richtlijn stelt dat:

"Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand

Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;*
- b) het familie- en gezinsleven;*
- c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land,*

en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement."

Er dient te worden vermeld dat er op Verwerende partij een onderzoeksplicht rust om zich er van te verzekeren dat haar beslissingen niet strijdig zijn met artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM is van openbare orde en direct toepasselijk in het intern Belgisch recht. Overeenkomstig dit artikel dient er evenredigheid te bestaan tussen de motieven van een verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling (RvS nr. 26.933, 25 september 1986).

De RvV oordeelt in zijn arrest nummer 56.201 van 17 februari 2011 dat in de eerste plaats dient te worden nagegaan of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of er sprake is van een onrechtmatige inmenging. Hij plaatst zich hiervoor op het tijdstip waarop de administratieve beslissing is genomen. Aangaande de begrippen privé-, familie- en gezinsleven stelt de RvV: "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."

Bij de beoordeling van het bestaan van een gezinsleven wordt rekening gehouden met alle indicaties die worden aangebracht, zoals het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind (RvV 24 februari 2011, nr. 56.665; RvV 25 februari 2011, nrs. 56.778 en 56.792; RvV 4 april 2011, nr. 59.214).

Zo stelt de Raad van State verder ook dat "dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst (...) met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds" (RvS nr. 193.522, 26 mei 2009).

Dat de inmenging van de overheid slechts is toegestaan voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving, betekent dat het de taak van de overheid is om te bewijzen dat zij de bekommernis heeft om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk. Er moet m.a.w. een balans worden gezocht tussen de rechten van Verzoeker (i.e., het uitoefenen van zijn gezinsleven) en de rechten van Verwerende partij. In geen geval is in casu de maatregel proportioneel aan het doel dat de Staat nastreeft. In het kader van artikel 8 EVRM dient volgens het EHRM deze balans te worden gemaakt, rekening houdend met onder meer de duur van het verblijf in het land waaruit Verzoeker uitgewezen wordt, de gezinstoestand van betrokkene en, in voorkomend geval, de duur van zijn huwelijk, andere factoren die getuigen van een effectief gezinsleven van het echtpaar, de vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren, en het belang en het welzijn van de kinderen (EHRM 18 oktober 2006, Uner/Nederland).

2. In onderhavig geval wenst Verzoeker in België samen met zijn gezin te blijven. De gezinsband tussen gehuwden, alsook tussen ouders en hun minderjarige kinderen, zoals in casu het geval is, wordt verondersteld (RvV 24 februari 2011, nr. 56.665; RvV 25 februari 2011, nrs. 56.778 en 56.792; RvV 4 april 2011, nr. 59.214).

De bestreden beslissing schendt artikel 8 van het EVRM omwille van de volgende redenen:

(i) Het is onbetwifelbaar dat Verzoeker een gezin en gezinsleven heeft en recht heeft op eerbiediging hiervan in de zin van artikel 8 van het EVRM. Er is daarenboven een persoonlijke band die voldoende hecht is tussen het gezin. Het gaat immers om een getrouwd koppel met twee kinderen.

(ii) Er bestaat in casu geen evenredigheid tussen het gebrek aan bezit van bepaalde documenten en de ontwijching van het gezin van Verzoeker (RvS nr. 26.933, 25 september 1986).

(iii) De bestreden beslissing onderzoekt de hechtheid van de familiale band van Verzoeker niet.

(iv) Indien de bestreden beslissing aan haar onderzoeksplicht had voldaan, dan had zij vastgesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten een schending inhoudt van de rechten van Verzoeker onder artikel 8 EVRM dat directe werking kent in de Belgische rechtsorde.

(v) Voorts dient te worden gesteld dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met de belangen van de kinderen van Verzoeker, d.w.z. de aanwezigheid van een liefhebbende vader in hun leven en opvoeding. Daarenboven is er eveneens geen rekening gehouden met het huwelijk van Verzoeker en dus in het geheel niet met zijn familie en gezinsleven, hetgeen zonder meer een schending inhoudt van artikel 5 Richtlijn.

(vi) In casu wordt verder geen rekening gehouden met onder meer het feit dat Verzoeker sinds geruime tijd (i.e., sinds 2010) in België verblijft, hij zonder meer bereid is hier te werken, hij reeds 6 jaar getrouwd is (stuk 2)), hij twee kinderen heeft die in België uit het huwelijk zijn geboren en die momenteel school lopen in België (stuk 3), en het feit dat het opgroeien van de kinderen en het leven van zijn vrouw onmiskienbaar zal vermoeilijkt worden indien deze opgroeien en door het leven gaan zonder vader,

respectievelijk man. In geen geval kan hier dus worden geoordeeld dat de bestreden beslissing een juiste balans heeft gevonden tussen het door de Verwerende partij beoogde doel en de rechten van de Verzoeker (i.e., het uitoefenen van zijn gezinsleven).

3. Er zijn aldus ernstige motieven om aan te nemen dat Verzoeker zijn recht op gezinsleven ondermijnd wordt door de bestreden beslissing. In die omstandigheden houdt artikel 8 EVRM in dat Verwerende partij de verplichting heeft om Verzoeker niet (eventueel gedwongen) te verwijderen. Indien dit wel zou gebeuren, zou België artikel 8 EVRM schenden. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing onmiskenbaar artikel 8 EVRM en artikel 7 Handvest. Daarenboven schendt de bestreden beslissing artikel 5 Richtlijn.”

3.2. Wat de voorgehouden schending van artikel 5 Richtlijn 2008/115/EG betreft merkt de verwerende partij terecht op: *“Betreffende de voorgehouden schending van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG, laat verweerder vooreerst gelden dat deze richtlijn geen directe werking in de Belgische rechtsorde 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 dat artikel 5 van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht, zodat zij zich niet meer op de directe werking van deze bepaling van de richtlijn kan beroepen.”

De Raad sluit zich bij deze redenering aan zodat dient besloten te worden dat dit onderdeel onontvankelijk is.

3.3. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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) en van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), die inhoudelijk dezelfde bescherming geven wat het gezinsleven en het privéleven betreft.

De verzoekende partij citeert deze bepalingen correct.

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 (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

In casu beroept de verzoekende partij zich op een schending van haar recht op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Dit artikel definieert niet het begrip ‘familie- en gezinsleven’, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, dient vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van een gezin en of in de feiten blijkt dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

Er dient op te worden gewezen dat er in casu sprake is van een situatie van eerste toelating. Hierbij 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 tegenstelling tot wat de verzoekende partij beoogt. 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; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

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; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

In casu houdt de verzoekende partij in essentie voor dat zij een gezin vormt met haar levenspartner en haar kinderen, wat correct is en door de verwerende partij op geen enkel ogenblik is betwist. De verzoekende partij gaat eraan voorbij dat de levenspartner en de kinderen ook een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ontvangen op 7 september 2016, waar tegen huidige raadsman beroep instelde, zaak gekend bij de Raad onder nummer 195 692, dat bij arrest nr. 193 317 van 9 oktober 2017 werd verworpen. De gezinseenheid wordt al dus niet geschonden door de bestreden beslissing. Gelet op dit gegeven diende de verwerende partij geen verder onderzoek te verrichten naar artikel 8 EVRM en geeft zij blijk dat zij de gezinsbanden heeft onderzocht. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing stond de partner van de verzoekende partij onder een definitief geworden inreisverbod (bij arrest 188 391 van 15 juni 2014 werd het beroep hiertegen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen). De bestreden beslissing brengt geen scheiding tussen de leden van het gezin teweeg vermits allen het land dienen te verlaten. Gelet op dit gegeven diende de verwerende partij niet de hechtheid van de familiale band verder te onderzoeken. Waar de verzoekende partij nog verwijst naar de belangen van de kinderen en de noodzakelijke aanwezigheid van de vader wordt er opgemerkt dat de verzoekende partij niet aantoonde dat hun belangen een verblijf in België vergen, maar dat logischerwijze de belangen van de kinderen de aanwezigheid van beide ouders vergen die beide het land dienen te verlaten en het in het belang van de kinderen is dat zij het lot van hun ouders volgen.

Waar de verzoekende partij verwijst naar haar verblijf sedert 2010 in het Rijk, haar werkbereidheid, haar huwelijk, de schoollopende kinderen en dat het opgroeien bemoeilijkt zonder de verzoekende partij, wijst de Raad er nogmaals op dat het ganse gezin het land moet verlaten.

Waar de verzoekende partij wijst op het schoollopen van de minderjarige kinderen wordt erop gewezen dat dienaangaande de Raad van State reeds heeft gesteld dat artikel 8 EVRM geen waarborg inhoudt voor onderwijs op het Belgisch grondgebied (RvS 29 november 2006, nr. 165.277).

In de mate dat de verzoekende partij meent dat haar privéleven geschonden wordt, kan aangenomen worden dat de verzoekende partij weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven heeft

opgebouwd en werk wil. Deze elementen geven de verzoekende partij niet het recht op illegale wijze in België te verblijven en door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerlegt de verzoekende partij geenszins de motieven van de bestreden beslissing die correct en afdoend zijn en steunen vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemt de bestreden beslissing haar de verdere uitbouw van dit leven. Een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om op legale wijze België binnen te komen en er legaal te verblijven verstoort het privéleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM. Bovendien oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte (EHRM, 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Verenigd Koninkrijk).

Bijgevolg maakt de verzoekende partij de schending van de door haar aangehaalde bepalingen niet aannemelijk. Het eerste middel is in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.4. Het tweede middel luidt:

"§2. Tweede middel: schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, en het verbod van willekeur

*1. Artikel 41 Handvest stelt dat:
"Recht op behoorlijk bestuur*

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

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen; b) het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim; c) de plicht van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Unie van de schade die door haar instellingen of door 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".

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet stelt dat "De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. Zij worden ter kennis gebracht van de betrokkenen die een afschrift ervan ontvangen, door de burgemeester van de gemeente waar de vreemdeling zich bevindt of door diens gemachtigde; zij kunnen ook ter kennis worden gebracht door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of diens gemachtigde, door een officier van gerechtelijke politie, daaronder mede begrepen de officier van gerechtelijke politie met beperkte bevoegdheid, door een politieambtenaar, door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken of door een ambtenaar van de Administratie der Douanen en Accijnzen.

Indien de vreemdeling aangehouden is, wordt de kennisgeving gedaan door de directeur van de strafinrichting. Indien de vreemdeling zich niet op het grondgebied van het Rijk bevindt, mag deze kennisgeving gedaan worden met de medewerking van de Belgische diplomatieke of consulaire overheid in het buitenland."

De materiële motiveringsplicht houdt in dat een administratieve rechtshandeling op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 25 juni 2004, nr. 133.153).

Het zorgvuldigheidsbeginsel betekent dat een besluit zorgvuldig moet voorbereid zijn en genomen, waarbij er een correcte behandeling van de Verzoeker moet worden aangewend, een zorgvuldig onderzoek moet worden gedaan naar de feiten en belangen teneinde tot een deugdelijke besluitvorming te kunnen komen.

Het verbod van willekeur betekent dat de in aanmerking komende belangen op een juiste wijze dienen afgewogen te worden om zodoende te komen tot een weloverwogen besluit.

2.1. In casu is er aan de motiveringsplicht van artikel 62 Vreemdelingenwet niet voldaan omwille van de volgende redenen:

(i) Artikel 8 EVRM is van openbare orde en direct toepasselijk in het intern Belgisch recht. Overeenkomstig dit artikel dient er evenredigheid te bestaan tussen de motieven van een verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling. Deze belangenafweging maakt deel uit van de door artikel 62 Vreemdelingenwet opgelegde motiveringsverplichting (RvS nr. 26.933, 25 september 1986). In casu heeft de bestreden beslissing deze belangenafweging niet gemaakt.

(ii) Er is in geen geval een zorgvuldig onderzoek gebeurd (RvV nr. 62.645, 31 mei 2011).

(iii) De bestreden beslissing onderzoekt niet, wat zij in de eerste plaats had moeten doen, of er een privé-en/of familieleven is.

(iv) De bestreden beslissing onderzoekt de hechtheid van de familiale band van Verzoeker niet.

2.2. In casu is er verder ook niet voldaan aan de materiële motiveringsplicht omwille van de volgende redenen:

(i) Verwerende partij heeft niet ernstig onderzocht of het recht op gezinsleven van Verzoeker door de bestreden beslissing wordt geschonden.

(ii) Er is geen feitenbevinding gebeurd. De bestreden beslissing bestaat louter uit stereotype argumentatie.

(iii) De bestreden beslissing gaat enkel over tot de vaststelling van het feit dat Verzoeker niet over de vereiste documenten beschikt. Dit getuigt dus in geen geval van een zorgvuldig onderzoek (RvV nr. 62.645, 31 mei 2011).

(iv) De bestreden beslissing onderzoekt niet, wat zij in de eerste plaats had moeten doen, of er een privé-en/of familieleven is.

(v) De bestreden beslissing onderzoekt de hechtheid van de familiale band van Verzoeker niet.

2.3. In casu is er ook niet voldaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel omwille van de volgende redenen:

(i) Verwerende partij heeft niet ernstig onderzocht of het recht op gezinsleven van Verzoeker door de bestreden beslissing wordt geschonden.

(ii) Er is geen feitenbevinding gebeurd. De bestreden beslissing bestaat louter uit stereotype argumentatie.

(iii) De bestreden beslissing gaat enkel over tot de vaststelling van het feit dat Verzoeker niet over de vereiste documenten beschikt. Dit getuigt dus in geen geval van een zorgvuldig onderzoek (RvV nr. 62.645, 31 mei 2011).

(iv) De bestreden beslissing onderzoekt niet, wat zij in de eerste plaats had moeten doen, of er een privé-en/of familieleven is.

(v) De bestreden beslissing onderzoekt de hechtheid van de familiale band van Verzoeker niet.

2.4. Ten slotte is in casu het verbod van willekeur niet gerespecteerd omwille van de volgende redenen:

(i) Verwerende partij heeft niet ernstig onderzocht of het recht op gezinsleven van Verzoeker door de bestreden beslissing wordt geschonden.

(ii) Er is geen feitenbevinding gebeurd. De bestreden beslissing bestaat louter uit stereotype argumentatie.

(iii) De bestreden beslissing gaat enkel over tot de vaststelling van het feit dat Verzoeker niet over de vereiste documenten beschikt. Dit getuigt dus in geen geval van een zorgvuldig onderzoek (RvV nr. 62.645, 31 mei 2011).

(iv) De bestreden beslissing onderzoekt niet, wat zij in de eerste plaats had moeten doen, of er een privé-en/of familieleven is.

(v) De bestreden beslissing onderzoekt de hechtheid van de familiale band van Verzoeker niet.

3. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing artikel 41 Handvest, artikel 62 Vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het verbod van willekeur."

3.5. Zoals de verwerende partij opmerkt betreft artikel 62 van de vreemdelingenwet de formele motiveringsplicht die in casu afdoend is. Immers vermeldt de bestreden beslissing de toepasselijke juridische grondslag: artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en stelt zij feitelijk vast dat de verzoekende partij niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum. In de mate dat de verzoekende partij voorhoudt dat een afweging met betrekking tot artikel 8 EVRM ontbreekt, blijkt uit geen enkele bepaling dat in een bevel om het grondgebied te verlaten een motief betreffende artikel 8 EVRM moet worden vermeld. Artikel 8 EVRM betreft een onderzoeksplicht en geenszins een motiveringsplicht. Artikel 62 van de vreemdelingenwet vergt niet, integendeel met de bewoordingen van het middel dat bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten aan het ganse gezin, zoals in casu is geschied de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris dient te motiveren omtrent artikel 8 EVRM, dat overigens de openbare orde niet raakt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd, legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

De verzoekende partij voert tevens de schending van de materiële motiveringsplicht aan. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In concreto herhaalt de verzoekende partij dat niet is onderzocht of er een familieleven is, de hechtheid van de familiale band, het recht op gezinsleven, het privéleven. De Raad herhaalt dat dit onderzoek niet moet blijken uit de motieven van de bestreden beslissing. In casu heeft de verwerende partij deze elementen wel degelijk in acht genomen wat onder meer blijkt uit het gegeven dat zowel aan de verzoekende partij als aan haar partner tegelijkertijd een bevel om het grondgebied te verlaten is gegeven zodat de gezinseenheid bewaard wordt. De verzoekende partij gaat voorbij aan dit gegeven en doet alsof het gezin door de bestreden beslissing wordt gescheiden terwijl uit het administratief dossier blijkt dat gans het gezin België dient te verlaten. Voorts wordt er op gewezen dat het loutere bestaan van een gezinsleven in België niet een automatisch recht tot verblijf geeft.

Er kan verwezen worden naar de bespreking van het eerste middel.

De verzoekende partij betwist niet de concrete motieven van de bestreden beslissing. De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. De schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 62 van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan voor wat de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Artikel 41 van het Handvest, dat het recht op behoorlijk bestuur behelst, bepaalt in verband met het hoorrecht het volgende:

“(…)

Dit recht behelst met name:

— *het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*

“(…)”

Het recht om gehoord te worden waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 87). De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt. Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht echter pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de verwerende partij zouden kunnen doen afzien van het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoekende partij zich in haar betoog ter ondersteuning van het middel beperkt tot een theoretisch betoog. Zij brengt geen concrete elementen aan van die aard dat zij de bestreden beslissing vermogen te wijzigen. De verzoekende partij blijft echter in gebreke uiteen te zetten op welke wijze deze elementen een invloed zouden hebben op de bestreden beslissing. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoekende partij, kan de aangevoerde schending van het hoorrecht zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dan ook niet tot de vernietiging van het bestreden bevel leiden.

Voorts toont de verzoekende partij niet aan dat de bestreden beslissing willekeurig is genomen.

Het tweede 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. 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 negen oktober tweeduizend zeventien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN