

Arrest

nr. 194 462 van 27 oktober 2017
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 26 juni 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 juni 2017 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 29 juni 2017 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 september 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 oktober 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 25 april 2017 doet verzoeker aangifte van een huwelijk bij de burgerlijke stand van de stad Leuven.

1.2. Op 3 juni 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing waarvan verzoeker op dezelfde dag in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer die verklaart te heten<1>:

naam: B,
voornaam: M.S.
(...)
nationaliteit: Guinee

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving, uiterlijk op 03.07.2017.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1:

o 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; Artikel 74/14 :

o artikel 74/14 §3,1°: er bestaat een risico op onderduiken

o artikel 74/14 §3,4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 29.11.2013, en op 15.12.2015.

Hij heeft de intentie om te huwen met mevrouw V.M. maar dit geeft hem niet automatisch recht op verblijf, hij kan naar zijn land van herkomst terugkeren om een visa te verkrijgen vanaf het moment er een huwelijksdatum vastgeleg [sic] is.

Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat bovendien niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Betrokkene heeft twee asielaanvragen ingediend. De RW oordeelde dat betrokkene niet kon worden erkend als vluchteling en dat hij niet in aanmerking komt voor de subsidiaire beschermingsstatus. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Guinee geen schending van artikel 3 van het EVRM inhoudt.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij voert aan dat verzoeker zich bevindt in de situatie voorzien bij 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 (hierna: de Vreemdelingenwet), waarbij zij verplicht is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Aldus zou het gaan om een gebonden bevoegdheid die elke discretionaire appreciatie uitsluit. Een gebeurlijke vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten zou er aldus slechts toe leiden dat de gemachtigde van de staatssecretaris opnieuw verplicht zal zijn een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoeker heeft geen belang bij een dergelijke vernietiging.

2.2. Naar luid van artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij voormeld artikel 39/56 in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (Parl.St. Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandelingen en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissingen moet de verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

2.3. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

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

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

2.4. Van een gebonden bevoegdheid is sprake “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding in artikel 7 “*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*” op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een gebonden bevoegdheid uitsluit, dient het volgende te worden opgemerkt.

Het woordje “*moet*” in voormeld artikel 7 sluit niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten een bepaalde termijn bevat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2 van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan in toepassing van artikel 74/14, §§1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060).

Daarnaast bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Verder laat geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “*moet*” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “*kan*” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid lijkt uit te sluiten.

In zijn arresten 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld “*que la compétence de la partie requérante n’était pas entièrement liée et que l’exception d’irrecevabilité qu’elle avait soulevée, n’était pas fondée.*” [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “*hogere*” norm wordt aangevoerd, doch ook onder meer uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting in het nationale recht vormt van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat de verwerende partij zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de verwerende partij hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven. Deze rechtspraak van de Raad van State werd bevestigd in de beschikkingen van 5 januari 2017, nrs. 12.273 en 12.274.

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van het bestreden bevel steeds een concrete beoordeling en appreciatie is vereist, zodat, al is de appreciatie in de gevallen gevisieerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° niet zo ruim als in de overige gevallen, deze in wezen discretionair is (cf. RvS (Algemene Vergadering) 2 april 2009, nr. 192.198, overweging 18-19)

Daarenboven moet er op worden gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden besluit steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS 13 september 2010, nr. 207.325) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “*meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing

ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daartegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; , RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

In casu voert de verzoeker in zijn middelen onder meer de schending aan van de artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de formele en materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM). Het onderzoek van die onderdelen zal de Raad er toe nopen zich uit te spreken over de vraag of er in het concrete geval wettige redenen waren die zich verzetten tegen de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. De vraag of de verzoeker een gegrond middel heeft aangevoerd, raakt de grond van de zaak. Zo de verzoekende partij een gegrond middel heeft aangevoerd, zal de verwerende partij daarmee rekening moeten houden bij de afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten. Het eventueel ongegrond zijn van het middel volstaat niet om, zonder grondig onderzoek van dit middel zelf, bij voorbaat te besluiten dat het beroep onontvankelijk is.

Daarbij moet bovendien worden opgemerkt dat een bevel om het grondgebied te verlaten als dusdanig geen antwoord is op enige verblijfsaanvraag en kan de verwerende partij zich om de redenen hoger uiteengezet ervan onthouden een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. De afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten vereist aldus in elk geval een beoordeling van verzoekers situatie, onder meer in het licht van de belangen vernoemd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat zonder meer en automatisch een nieuw bevel zal moeten worden afgegeven. De verzoeker heeft wel degelijk belang bij het verdwijnen van het bestreden bevel uit het rechtsverkeer.

De exceptie dient te worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoeker onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Uit het middel blijkt dat verzoeker tevens ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden acht.

Het middel wordt toegelicht als volgt:

“Er is een duidelijk gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en het gezin van mevrouw V en ook haar ex-man zijn in een sterke mate afhankelijk van verzoeker en de zorg die hij draagt voor hen.

Het gaat om een buitengewone afhankelijkheid die de onderlinge relaties, hoewel tussen volwassenen, binnen de sfeer van artikel 8 EVRM brengt.

Er wordt duidelijk gemaakt in de verklaringen van de pleegzorg dat verzoeker sinds meer dan een jaar een relatie heeft met M.V. en dat ze sinds de zomer 2016 samenwonen. Er wordt ook verklaard dat verzoeker onmisbaar is voor de mentale gezondheid van zijn partner en met betrekking tot de mantelzorg voor haar ex-man.

Verklaringen van de kinderen en schoonkinderen in dezelfde zin werden eveneens bijgevoegd.

Het gaat duidelijk om een gezinsleven en een afhankelijkheid die veel verder gaat dan wat verwerende partij aanhaalt ni. de intentie te huwen en of dit automatisch verblijfsrecht geeft of niet, of het hebben van een gemeenschappelijke verblijfplaats. De bestreden beslissing raakt, zonder deze feiten zelfs maar in overweging te hebben genomen, zowel verzoekers gezins- en privéleven, als dat van zijn partner, haar zorgbehoevende ex-man, en kinderen.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

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

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

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven. 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.I Finland, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Het komt er voor verwerende partij dan ook op aan om alle feiten met betrekking tot dit gezinsleven waar ze kennis van heeft te onderzoeken en in rekening te brengen.

In het recent arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

"Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleids marge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenbeweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54). "

Verwerende partij is volledig voorbij gegaan aan het privé- en familieleven op het grondgebied. Verder heeft verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht geschonden gezien zij niet met alle relevante elementen waarvan zij kennis had rekening heeft gehouden.

Artikel 74/13 Vw. verplicht verwerende partij nochtans niet enkel om rekening te houden met het gezins- en privéleven, maar ook om daar expliciet over te motiveren.

Uit artikel 41 van het Handvest van Grondrechten vloeit immers een motiveringsplicht voort die verzoekster in staat zou moeten stellen om met volledige kennis van zaken in te schatten of hij er baat bij heeft zich tót Uw Raad te wenden (zie Marleen MAES en Anja WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (Deel 2), T. Vreemd. 2016, nr. 2, pg 179 e.v.).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt het verband tussen het recht van eenieder om te worden gehoord en de andere rechten en plichten die voortvloeien uit het tweede lid van artikel 41 van het Handvest, namelijk het recht om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, en de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. Zo stelde het Hof dat het recht op inzage in de documenten een van die procedurele waarborgen is die ervoor moet zorgen dat het recht om te worden gehoord op een effectieve wijze kan worden uitgeoefend (HvJ 11 juli 2007, T-170/06, Alrosa, ptn. 197 en 201).

Het recht om te worden gehoord impliceert niet alleen dat de overheid met de nodige aandacht kennisneemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken maar ook dat het besluit omstandig moet worden gemotiveerd (HvJ 21 november 1991, C-269/90, TU Munchen, pt. 14 en HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn. 38 en 59).

In een arrest van het Gerecht van 20 september 2011 werd verduidelijkt dat de overheid (in casu betrof het een aanbestedende dienst), om ervoor te zorgen dat aan de voorwaarde van een doeltreffende voorziening in rechte is voldaan, aan haar motiveringsplicht moet voldoen door een toereikende motivering te verschaffen aan elke afgewezen inschrijver die daarom verzoekt, zodat deze laatste die voorziening kan inroepen onder zo goed mogelijke omstandigheden en de mogelijkheid heeft om met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tót de bevoegde rechter te wenden. De verplichting om een bestreden beslissing te motiveren, is een wezenlijk vormvereiste, die namelijk is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, pt. 122).

Aangezien de "doeltreffende voorziening in rechte", zoals eerder al is gebleken, in de eerste plaats moet worden gegarandeerd door de nationale rechters die, als eersten, het recht van de EU moeten vrijwaren en afdwingen, ligt het voor de hand dat de motiveringsplicht in deze bepaling zich niet beperkt tót de instellingen en organen van de Unie. Bevestiging van dit standpunt kan ook worden gevonden in het arrest Heylens (HvJ 15 oktober 1987, 222/86, Heylens, pt. 15). In dit arrest wordt overigens de link gemaakt tussen de motiveringsplicht en de rechten van verdediging: "Wanneer echter, zoals in casu, meer in het bijzonder de doeltreffende bescherming moet worden gewaarborgd van een fundamenteel recht dat het verdrag de werknemers van de gemeenschap toekent, moeten deze laatsten dit recht bovendien onder zo goed mogelijke omstandigheden kunnen verdedigen en moeten zij de mogelijkheid hebben om met volledige kennis van zaken te beslissen of zij er baat bij hebben om zich tót de rechter te wenden".

Het volstaat dus niet dat er rekening mee gehouden zou zijn, of dat er in het administratief dossier deze of gene afweging terug te vinden zou zijn, dit moet immers ook teruggevonden worden in de motieven van de beslissing.

Indien verzoeker was gehoord had hij nog de getuigenis in bijlage kunnen toevoegen evenals alle andere documenten die ze hebben en hun relatie aantonen van foto's, bewijzen contacten tot verklaringen.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden. Verzoekende partij wenst de nietigverklaring en schorsing te bekomen van deze beslissing."

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

“Uit de toelichting bij het enig middel van verzoekende partij blijkt dat zij tevens een schending van art. 41 van het Europees Handvest voorhoudt.

Verzoeker acht de voormelde rechtsregels geschonden daar de gemachtigde van de Staatssecretaris volledig voorbij zou zijn gegaan aan het privé- en familieleven van verzoeker. Hij voert aan dat hij sinds meer dan een jaar een relatie zou hebben met mevr. V en dat hij ook onmisbaar zou zijn voor de kinderen van zijn beweerde partner en haar ex-partner.

Nopens de vermeende schendingen van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, laat verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

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

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

Verder laat de verweerder gelden dat:

- verzoekende partij tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,*
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),*
- wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.*

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verweerder laat gelden dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de daartoe krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Terwijl artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet op ondubbelzinnige wijze voorschrijft dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in de gegeven omstandigheden niet anders vermag dan een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Het wordt bovendien niet door verzoekende partij betwist dat zij niet over de vereiste documenten beschikt.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft dan ook geheel terecht beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Verzoekende partij acht art. 8 van het EVRM geschonden doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris geen rekening zou hebben gehouden met het gezins- en privéleven van verzoeker dat van zijn beweerde partner, haar ex-man en kinderen.

Verweerder laat gelden dat artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

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

"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

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

Waar verzoeker wijst op de relatie die hij met de ex-man van zijn beweerde partner zou onderhouden, laat verweerder gelden dat deze beweerde band niet als een beschermenswaardige relatie in de zin van art. 8 EVRM kan worden beschouwd.

Zie dienaangaande: "Aangenomen kan worden dat verzoekers weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven hebben opgebouwd en misschien werk kunnen hebben. Deze elementen geven de verzoekers niet het recht door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerleggen de verzoekende partijen geenszins de motieven van de bestreden beslissingen die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemen de bestreden beslissingen hun de verdere uitbouw van dit leven. Bovendien wordt er opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2001, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824)." (R.v.V. nr. 118.733 dd. 12.02.2014)

"Verzoeker toont niet aan dat hij in België een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM onderhoudt. **De gewone sociale of zakelijke relaties waar verzoeker op doelt in zijn verzoekschrift vallen niet onder de bescherming van het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM** (RVS, nr. 140.165 van 15 februari 2005). Verzoeker toont geen gezinsleven aan in de zin van artikel 8 van het EVRM." (R.v.V. nr. 91.850 dd. 21 november 2012)

Terwijl daarnaast ook de band die verzoeker met de kinderen van zijn beweerde partner zou onderhouden, geen beschermenswaardige relatie is in de zin van art. 8 EVRM, nu verzoeker niet aantoont dat er met hen een biologische band zou bestaan.

"Verzoeker meent dat de gemachtigde onzorgvuldig heeft gehandeld door geen rekening te houden met het "feitelijk gezinsleven" tussen ouder en kind dat volgens hem primeert boven een biologisch band of erkenning.

Verzoeker kan echter niet in dit betoog worden gevolgd. Uit de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens volgt dat in beginsel vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een gezinsleven. (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, Berrehab v. Nederland, par. 21). Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm is geboren, **evenwel moet minstens die natuurlijke band worden aangetoond, naast hechte persoonlijke banden.** (Zie: "The Commission recalls it has previously held that "family life" in the sense of Article 8 (Art. 8) of the Convention implies close personal ties in addition to parenthood (No. 11468/85, Dec. 15.10.86, D.R. 50 p.199)" Commissie Mensenrechten, 8 februari 1993, nr; 16944/90, J.R.M. v. Nederland). In dit geval oordeelde de gemachtigde, zoals in

punt 3.7 reeds vastgesteld, op goede gronden dat er geen bewijs van zulke natuurlijke band voorlag.” (R.v.V. nr. 140 389 van 5 maart 2015)

In zoverre verzoekende partij wijst op haar beweerde relatie met mevr. VROOM, laat verweerder nog gelden dat de intentie om te huwen uiteraard niet automatisch recht geeft op verblijf, zoals ook terecht in de bestreden beslissing werd vastgesteld door de gemachtigde van de Staatssecretaris.

Zie in die zin:

“Overwegende dat het handhaven van de verblijfsreglementering, door een bevel om het grondgebied te verlaten te geven omdat de betrokkene niet aan de voorwaarden van artikel 7 van de Vreemdelingenwet voldoet, op zichzelf geen schending van artikel 8 EVRM inhoudt ; dat de verzoekende partij zich in november 2005 in het kader van haar voorgenomen huwelijk met een vervallen paspoort zonder visum bij de stad Oostende blijkt te hebben aangeboden, hetgeen zij overigens niet betwist ; dat een voorgenomen huwelijk de vreemdeling niet vrijstelt van de plicht om over de door de Vreemdelingenwet vereiste documenten inzake binnenkomst en verblijf te beschikken.”

(R.v.St. nr. 189.171 van 23 december 2008)

In die omstandigheden dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet het bewijs levert van een beschermenswaardige relatie.

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

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

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

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

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

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

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Minstens toont de verzoekende partij niet aan dat zij zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering niet kan laten vergezellen door haar voorgehouden partner, dan wel dat geen nauw contact kan onderhouden worden middels de moderne communicatietechnologieën.

Zie dienaangaande:

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

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

Verweerder merkt volledigheidshalve nog op dat het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land

van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. De verzoekende partij toont allerm minst aan dat het gezinsleven uitsluitend in België zou kunnen worden beleefd en/of uitgebouwd.

Zie ook:

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

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. **Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest.** Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

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

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

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

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

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

Zie ook:

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

Dit geldt des te meer nu verzoekende partij het voorgehouden gezinsleven heeft uitgebouwd in illegaal verblijf. In die omstandigheden kan niet worden voorgehouden dat de Belgische staat ertoe verplicht zou zijn verzoekende partij verder in het Rijk te laten verblijven.

Zie ook:

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

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

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

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

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

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

Verder voert verzoekende partij een schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris geen rekening zou hebben gehouden met het gezins- en privéleven van verzoekende partij. De bestreden beslissing zou hieromtrent ook geen motivering bevatten.

Verweerder laat gelden dat art. 74/13 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Uit de bestreden beslissing blijkt immers afdoende dat een schending van art. 8 EVRM niet kan worden aangenomen.

Terwijl overigens, in weerwil van wat verzoekende partij tracht te doen uitschijnen, uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wel degelijk rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker de intentie heeft om te huwen met mevr. V.

Er werd evenwel geheel terecht vastgesteld dat de loutere intentie om te huwen aan verzoekende partij geen automatisch recht op verblijf verschaft.

Zie ter zake het desbetreffend onderdeel van de bestreden beslissing: “Hij heeft de intentie om te huwen met mevrouw V.M. maar dit geeft hem niet automatisch recht op verblijf, hij kan naar zijn land van herkomst terugkeren om een visa te verkrijgen vanaf het moment er een huwelijksdatum vastgelegd is.

Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat bovendien niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.”

De voorgehouden schending van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet kan dan ook niet worden weerhouden.

Verzoekende partij wijst verder op art. 41 van het Europees Handvest. Zij houdt voor dat zij diende te worden gehoord.

Verweerder benadrukt dat verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Verzoekende partij voert een uitgebreide theoretische uiteenzetting omtrent art. 41 van het Europees Handvest, gevolgd door de summiere stelling dat indien zij was gehoord zij “nog de getuigenis in bijlage [had] kunnen toevoegen, evenals alle andere documenten die ze hebben en hun relatie aantonen van foto's, bewijzen contacten tot verklaringen”.

Verweerder benadrukt dat het recht te worden gehoord, dat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerd is, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“Het recht om te worden gehoord 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 (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbadian, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Verwerende partij stelt vooreerst vast dat uit het administratief dossier, met name uit het administratief verslag van de vreemdelingencontrole dd. 03.06.2017 dat verzoekende partij werd gehoord.

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Daarenboven kan een eventuele 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 leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cf. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Verweerder laat gelden dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris reeds rekening heeft gehouden met de intentie in hoofde van verzoekende partij om met mevr. V te huwen, doch heeft vastgesteld dat dit haar geen automatisch recht op verblijf geeft.

Voorts laat verweerder gelden niet in te zien op welke wijze de nopens de voorgehouden band met de ex-partner en kinderen van mevr. V het nemen van de bestreden beslissing hadden kunnen verhinderen, nu deze beweerde relaties niet onder de beschermings sfeer van art. 8 EVRM vallen (zie supra).

Verzoekende partij toont dan ook niet aan dat er sprake is van een element dat zij had willen aanhalen in het kader van een verhoor, dat nu niet in rekening zou zijn gebracht of zou kunnen worden gebracht.

Verzoekende partij toont geen schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

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

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

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3. 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 kunnen worden genomen (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan, die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid worden vastgesteld.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in die zin dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

De aangevoerde schendingen van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, die eveneens geschonden worden geacht.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt 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.”

Dit is een bepaling die een specifieke zorgvuldigheidsplicht bevat die erop gericht is te waarborgen dat de gemachtigde, ook in het kader van wat verwerende partij een gebonden bevoegdheid noemt, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk. In tegenstelling tot wat verwerende partij in haar nota lijkt voor te houden, is het niet aan de vreemdeling om met concrete gegevens aan te tonen dat hij zich bevindt in één van de situaties vermeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. Het is aan de verwerende partij om in het kader van voornoemd onderzoek de vreemdeling in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49).

Verder merkt de Raad op dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet hogere rechtsnormen weer spiegelt, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM.

De Raad wijst erop dat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben, rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een ‘fair balance’ moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

3.4. Verzoeker licht toe dat er een duidelijk gezinsleven is tussen hem en mevrouw V. in de zin van artikel 8 van het EVRM, dat in casu wordt gekenmerkt door een *“buitengewone afhankelijkheid”*. Verzoeker zet uiteen dat hij mee zorg draagt voor de ex-man van mevrouw V. en dat hij onmisbaar is geworden voor de mentale gezondheid van mevrouw V. en de mantelzorg voor haar ex-man. Verzoeker wijst erop dat er bewijzen en verklaringen werden voorgelegd met betrekking tot zijn relatie met mevrouw V., doch dat de gemachtigde de zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden daar hij niet met alle relevante elementen waarvan hij kennis had rekening heeft gehouden. Verzoeker wijst er tevens op dat hij niet is gehoord en dat hij nog documenten had kunnen toevoegen om zijn relatie aan te tonen.

3.5. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker en mevrouw V. op 25 april 2017 aangifte hebben gedaan van een huwelijk. Op 3 juni 2017 heeft er om 9 uur een woonstcontrole plaats in het kader van deze huwelijksaangifte. Daarbij wordt verzoeker administratief aangehouden omdat hij niet over geldige verblijfsdocumenten beschikt.

Uit het administratief dossier blijkt dat de raadsman van verzoeker diezelfde dag nog de verwerende partij een mail stuurt waarin wordt gesteld *“Als bijlage vindt u verklaringen terug met betrekking tot de duur van de relatie, de hechtheid ervan, en de rol die heer B. heeft opgenomen in de verzorging van mevrouw V haar ex-man, met wie ze nog steeds een erg goede band heeft.*

Er is een duidelijk gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en het gezin van mevrouw V en ook haar ex-man zijn in een sterke mate afhankelijk van de heer B en de zorg die hij draagt voor hen. Een verblijf in detentie zou voor de betrokken familieleden bijzonder moeilijk zijn.

Mag ik u vragen alvast deze relatie, verklaringen en zorg in rekening te brengen bij de beslissing de heer B al dan niet administratief aan te houden?”

Uit de stukken van het administratief dossier kan niet worden opgemaakt op welk tijdstip deze mail werd verstuurd. Uit de stukken die de raadsman bij het verzoekschrift voegt, blijkt dat deze mail werd verstuurd op 3 juni 2017 om 12 uur 07. Uit een interne nota in het administratief dossier volgt dat de bestreden beslissing werd genomen op voormelde datum om 19 uur 36 en door de politiezone Leuven betekend werd teruggestuurd aan de verwerende partij om 20 uur 56.

Aldus blijkt, in het licht van deze elementen, dat de raadsman van verzoeker de gemachtigde per mail heeft gecontacteerd, waarbij stukken en verklaringen over de relatie in bijlage werden gevoegd, en dit vóór het nemen van de bestreden beslissing, hetgeen niet wordt betwist door de verwerende partij.

De Raad stelt vast dat de bijlagen die werden gehecht aan deze mail van 3 juni 2015, met name de verklaringen over de relatie, niet in het administratief dossier werden opgenomen. Hoewel de stukken en verklaringen, gevoegd bij de mail, zich niet in het administratief dossier bevinden, oordeelt de Raad dat de gemachtigde wel degelijk kennis had van de stukken en verklaringen, of er minstens kennis van had moeten hebben. De Raad neemt om die reden de stukken en verklaringen die verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, mee in het beraad.

In deze stukken en verklaringen zetten thuisverpleegkundigen, de kinderen van mevrouw V en vrienden van mevrouw V het volgende uiteen:

- de ex-man van mevrouw V. is ernstig ziek, hij en mevrouw V. – hoewel gescheiden – wonen nog samen waarbij mevrouw V. de zorg opneemt voor haar ex-man doch deze zorg is zeer belastend en uitputtend voor mevrouw V.;
- mevrouw V heeft sinds een jaar een relatie met verzoeker, die sinds de zomer van 2016 bij mevrouw V. en haar ex-man is komen inwonen;
- verzoeker draagt mee de zorg voor de ex-man, hetgeen voor rust en steun heeft gezorgd in de zorgsituatie van mevrouw V ten aanzien van haar ex-man.

3.6. Verzoeker houdt voor dat de gemachtigde de zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden daar hij niet met alle relevante elementen waarvan hij kennis had (of had moeten hebben) rekening heeft gehouden.

In de bestreden beslissing wordt aangaande het voorgehouden gezinsleven als volgt gemotiveerd:

“Hij heeft de intentie om te huwen met mevrouw V.M. maar dit geeft hem niet automatisch recht op verblijf, hij kan naar zijn land van herkomst terugkeren om een visa te verkrijgen vanaf het moment er een huwelijksdatum vastgeleg [sic] is.

Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat bovendien niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.”

Waar de verwerende partij in haar nota stelt dat verzoeker niet het bewijs levert van een beschermenswaardige relatie, stelt de Raad vast dat de gemachtigde in de bestreden beslissing zelf een tegenstrijdige motivering hanteert waarbij hij enerzijds overgaat tot een belangenafweging maar anderzijds het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM niet helemaal lijkt te aanvaarden.

Wat er ook van zij, de vraag die zich in casu stelt is of de gemachtigde voldoende rekening heeft gehouden met de aard en de elementen die de specifieke partnerrelatie tussen verzoeker en mevrouw V. in casu kenmerken en waarvan hij kennis had (of had moeten hebben).

3.7. Wat betreft het bestaan van een onder artikel 8 EVRM beschermenswaardig gezinsleven, wijst de Raad erop dat het begrip 'gezin' niet is beperkt tot relaties die zijn gebaseerd op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Er moet dan sprake zijn van een stabiele de facto partnerrelatie, ongeacht het geslacht van de partners (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64). Om te bepalen of een partnerrelatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal relevante factoren, waaronder het al dan niet samenwonen en de aard en duur van de relatie (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is dus een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

In casu stelt de Raad vast dat de gemachtigde in zijn beoordeling of er sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven zich louter heeft beperkt tot de stelling dat een huwelijksintentie en *"het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfsplaats"* *"bovendien niet [volstaat] om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen"*.

Er werd in de stukken en verklaringen, gevoegd bij de mail van 3 juni 2017, evenwel gewezen op het feit dat verzoeker *"sinds meer dan een jaar een relatie heeft met M.V. en dat ze sinds de zomer 2016 samenwonen"*. Er werd tevens gemeld dat verzoeker mee zorgt draagt voor de ex-man, hetgeen voor rust en steun heeft gezorgd in de zorgsituatie van mevrouw V. ten aanzien van haar ex-man.

Uit de bestreden beslissing en uit het administratief dossier blijkt niet dat de gemachtigde – bij de beoordeling van het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven – rekening heeft gehouden met deze elementen die de duur, de aard en de hechtheid van de specifieke relatie tussen verzoeker en mevrouw V. in casu kenmerken en waarvan hij kennis had.

3.8. Verder wijst de Raad erop dat in een situatie van eerste toelating, quod in casu, er moet worden onderzocht 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 de 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.

Een ander 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).

In casu beperkt de gemachtigde zich tot de stelling dat de *"intentie om te huwen met mevrouw V.M."* *"niet automatisch recht op verblijf [geeft], hij kan naar zijn land van herkomst terugkeren om een visa te verkrijgen vanaf het moment er een huwelijksdatum vastgeleg [sic] is."*

Zoals reeds vermeld, werd in de stukken en verklaringen, gevoegd bij de mail van 3 juni 2017, toegelicht dat de ex-man van mevrouw V. ernstig ziek is, dat hij en mevrouw V. – hoewel gescheiden – samenwonen waarbij mevrouw V. de zorg opneemt voor haar ex-man doch dat deze zorg zeer belastend en uitputtend is voor mevrouw V. Er werd verklaard dat mevrouw V. sinds een jaar een relatie heeft met verzoeker, die sinds de zomer van 2016 bij mevrouw V. en haar ex-man is komen inwonen en dat hij mee de zorg draagt voor de ex-man, hetgeen voor rust en steun heeft gezorgd in de zorgsituatie van mevrouw V ten aanzien van haar ex-man.

Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier volgt dat de belangenafweging die de gemachtigde heeft gemaakt in casu niet volledig is. Er kan immers niet worden vastgesteld dat de gemachtigde in zijn belangenafweging rekening heeft gehouden met de specifieke elementen die betrekking hebben op de omvang van verzoekers banden in België, met name dat hij een specifieke partnerrelatie van reeds één jaar met mevrouw V. onderhoudt waarvan de aard en hechtheid wordt gekenmerkt door het gegeven dat hij mee de zorg draagt voor de ex-man, hetgeen voor rust en steun zorgt in de zorgsituatie van mevrouw V. ten aanzien van haar ex-man.

Evenmin blijkt dat de gemachtigde is nagegaan of de elementen die de specifieke aard en hechtheid van de relatie tussen verzoeker en mevrouw V. kenmerken in casu een onoverkomelijke hinderpaal vormen die verhindert dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.

3.9. In het licht van het voorgaande, kan de Raad enkel vaststellen dat noch uit de motieven van de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde een zorgvuldige beoordeling heeft gemaakt van alle relevante elementen en omstandigheden die het voorgehouden gezinsleven van verzoeker met mevrouw V. kenmerken, zoals aangevoerd in de stukken en verklaringen gevoegd bij de email van 3 juni 2017. Er wordt bijgevolg evenmin blijkt gegeven van een zorgvuldige belangenafweging.

De Raad herhaalt dat zowel artikel 8 van het EVRM als artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig onderzoek vereisen van de gemachtigde naar alle relevante feiten en omstandigheden die betrekking hebben op het voorgehouden gezinsleven van verzoeker met mevrouw V.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing wat impliceert dat hij niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid en niet zelf een belangenafweging kan doorvoeren. (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 3 februari 2016, nr. 11.784 (c)).

Derhalve kan de Raad enkel vaststellen dat de gemachtigde niet is tegemoet gekomen aan de zorgvuldigheidsplicht en de beoordelingsplicht die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is aangetoond.

3.10. Het betoog van verwerende partij omtrent het al dan niet bestaan van een beschermenswaardige relatie tussen verzoeker en de ex-man van mevrouw V. alsook tussen verzoeker en de kinderen van mevrouw V., is in casu niet meer dienstig nu reeds een zorgvuldigheidsgebrek werd vastgesteld aangaande de beoordeling en de afweging van verzoekers relatie met mevrouw V., hetgeen volstaat om het middel gegrond te bevinden.

In haar nota betoogt de verwerende partij dat verzoeker niet aantoont dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, dat hij niet aantoont dat hij zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering niet kan laten vergezellen door zijn voorgehouden partner, dan wel dat geen nauw contact kan worden onderhouden middels moderne communicatietechnologieën.

Vooreerst stelt de Raad vast dat dit betoog van verwerende partij neerkomt op een zekere beoordeling en afweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota. Daardoor maakt dit betoog een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit verzoeker de mogelijkheid ontnemt om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Door a posteriori te pogen verder onderzoek te voeren naar het voorgehouden gezinsleven van verzoeker, wordt de hierboven vastgestelde onregelmatigheid door de verwerende partij niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

Bovendien moet de Raad ook in deze a posteriori motivering vast stellen dat de verwerende partij wederom voorbijgaat aan alle relevante elementen en omstandigheden die de duur, de aard, hechtheid en de omvang van de specifieke relatie tussen verzoeker en mevrouw V. in casu kenmerken. Ook nu slaagt verwerende partij er niet in om op enige wijze de elementen en omstandigheden mee te nemen in haar beoordeling en afweging omtrent het voorgehouden gezinsleven van verzoeker.

Het verder louter poneren dat artikel 8 van het EVRM als dusdanig geen recht op verblijf waarborgt in een staat waarvan men de nationaliteit niet heeft, dat een tijdelijke verwijdering niet in strijd is met artikel 8 EVRM en dat dit verdragsartikel een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat, is een algemene stelling die niet volstaat en op zich geen belangenafweging in dit kader vormt (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522) De toepassing van de Vreemdelingenwet moet immers worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM, dat als hogere rechtsnorm in casu primeert. Er rust een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging, quod non in casu.

De verwerende partij stelt nog dat de vreemdeling aan de hand van concrete gegevens moet aantonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde omstandigheden, wanneer hij zich wil beroepen op de bescherming van dit artikel. Met zulk betoog legt de verwerende partij een verplichting bij de vreemdeling die evenwel op haarzelf rust (cf. RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900). Het komt immers toe aan het bestuur om deze beoordeling en afweging in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet te maken.

Ten slotte meent de verwerende partij op basis van het administratief verslag vreemdelingencontrole van 3 juni 2017 dat verzoeker werd gehoord en derhalve de mogelijkheid heeft gehad om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken. Dit gegeven stelt de gemachtigde evenwel niet vrij van de verplichting om rekening te houden met de stukken en de verklaringen die de raadsman vóór het nemen van de bestreden beslissing heeft voorgelegd. Bovendien merkt de Raad op dat het administratief verslag niet werd ondertekend noch door verzoeker noch door de politie die het administratief verslag opmaakte. Het bevat verder enkel aantal algemene administratieve gegevens. Er blijkt niet uit welke vragen er concreet werden gesteld noch wat de verzoeker precies heeft verklaard daar wordt vermeld "*Zijn verklaringen interpreteren we als volgt*". Er kan in het verslag niet worden gelezen dat er werd gepeild naar de aard en omvang van verzoekers gezinsleven noch blijkt dat verzoeker in de gelegenheid werd gesteld zich uit te spreken over die elementen die volgens het hoorrecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie daarover moeten worden gedekt.

De verweernota laat bijgevolg niet toe anders te besluiten dan dat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is aangetoond.

3.11. Het middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige onderdelen van het middel behoeven geen verder onderzoek.

4. Korte debatten

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

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 juni 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevententwintig oktober tweeduizend zeventien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES