

Arrest

nr. 198 412 van 23 januari 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

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 Nepalese nationaliteit te zijn, op 4 januari 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 1 december 2015 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 8 januari 2016 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. STOROJENKO, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij verklaart de Nepalese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 14 december 1982.

1.2. Op 28 november 2011 dient de verzoekende partij een eerste aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de

toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 8 maart 2013 de beslissing waarbij de aanvraag van 28 november 2011 onontvankelijk wordt verklaard.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 18 maart 2013 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

1.5. Op 15 oktober 2015 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) neemt op 1 december 2015 de beslissing waarbij de aanvraag van 15 oktober 2015 onontvankelijk wordt verklaard.

1.7. Eveneens op 1 december 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing die op 4 december 2015 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“De heer:

Naam, voornaam: [K.B.]

[...]

nationaliteit: Nepal

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

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

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

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 18.03.2013, aan betrokkene betekend op 21.03.2013.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest), van de artikelen 2 en 3 van wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 7, 74/13 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij verwoordt haar middel als volgt:

“[...] De bestreden bestuursbeslissing wordt louter gemotiveerd als volgt:

[...]

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710)1.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden en moet rekening gehouden worden met alle feitelijke omstandigheden die het administratief bestuur bekend zijn.

In casu is dit niet het geval. Geen enkele verwijzing naar de individuele situatie van de verzoekende partij en diens feitelijke gezinsleven wordt verricht, hoewel uit de ingediende verblijfsaanvraag overeenkomstig het art. 9bis van de Vreemdelingenwet duidelijk blijkt dat de individuele situatie aan het bestuur bekend was.

[...]

De verzoekende partij woont in bij zijn peetmoeder, mevrouw [F.V.D.]. Mevrouw [V.D.] is 65 jaar oud en alleenstaande (gescheiden).

Tussen de verzoekende partij en mevrouw [V.D.] is een emotionele band gegroeid. Zij zagen elkaar regelmatig sinds het verblijf van de verzoekende partij in België.

Sinds 10/04/2015 woont de verzoekende partij ook officieel in bij mevrouw [V.D.]. Daarvoor woonde mevrouw [V.D.] samen met haar echtgenoot, die afkerig stond tegenover de moederschapsgevoelens van mevrouw [V.D.] ten opzichte van de verzoekende partij. Op 11/05/2015 werd de echtscheiding van mevrouw [V.D.] met haar echtgenoot uitgesproken bij vonnis van de familierechtbank te Leuven.

De verzoekende partij beschouwt mevrouw [V.D.] als zijn moeder, en mevrouw [V.D.] beschouwt hem als haar zoon.

Zo verklaarde mevrouw [V.D.] bij een politieverhoor op 28/05/2015, aangaande de slechte relatie met haar ex-echtgenoot, dat haar zoon bij haar is komen inwonen (zie stuk 5).

Mevrouw [V.D.] heeft dan ook de wens geuit om de verzoekende partij te adopteren als haar zoon.

Dienaangaande werd een verzoekschrift tot adoptie ingediend bij de familierechtbank te Leuven.

Behalve elkaar hebben beiden geen andere gezinsleden. Men dient dus hen beiden als een gezinscel de facto te beschouwen.

Deze individuele situatie wordt echter niet betrokken in de beslissing.

[...]

De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit het artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van om rekening te houden met het duidelijk omschreven artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de internationale verdragen.

Artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt immers in volledigheid als volgt [...]:

“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;”

Het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt [...]: “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Uit deze twee bepalingen blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situatie van de betrokkene.

Bij het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten dient de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook op expliciete wijze te argumenteren waarom de toepassing van deze verdragsbepalingen niet kunnen plaatsvinden.

In het bevel tot verlaten grondgebied is hieromtrent niets gemotiveerd.

De bestuursbeslissing is bijgevolg niet afdoende gemotiveerd.

[...]

Er dient effectief rekening gehouden te worden met de hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.V.R.M.) en het Europees Handvest voor de Grondrechten.

Het is dus geenszins voldoende om te verwijzen naar de bevoegdheid in toepassing van het art. 7 van de Vreemdelingenwet om uitwijzingsbevelen af te leveren.

Meer nog, in het artikel 7 van de Vreemdelingenwet, waarnaar in de bijlage 13 wordt verwezen, staat uitdrukkelijk 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag../.

Deze zinsnede toont op expliciete wijze de prioriteit van de internationale verdragen aan (hetgeen sowieso aan de orde is, gelet op de hiërarchie van de rechtsnormen).

De kwestieuze uitwijzingsbeslissing schendt meerdere internationale verdragsbepalingen.

Artikel 8 E.V.R.M. bepaalt:

[...]

Er is reeds aangetoond dat er een effectief familieleven bestaat.

Geen enkele rechtvaardigheidsgrond voor de inmenging kan in casu weerhouden worden.

Naast artikel 8 E.V.R.M., wordt het gezinsleven ook gewaarborgd in artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Het Handvest, dat rechtstreekse werking heeft, stelt in artikel 7 het volgende:

"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."

De beslissing schendt manifest de grondrechten.

Het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de Dienst Vreemdelingenzaken wenst te bereiken.

[...]

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds herhaaldelijk gesteld dat het bestaan van familiebanden de facto kan volstaan voor de toepassing van artikel 8 E.V.R.M.

Zo stelde het Hof in de zaak Chbihi Loudoudi e.a. t. België, n° 52265/10, 16 december 2014, § 78:

"Elle rappelle à cet égard qu'elle a conclu à plusieurs reprises à l'existence de « liens familiaux de facto » caractérisant l'applicabilité de l'article 8 (voir, parmi d'autres, *ibidem*, *Moretti et Benedetti c. Italie*, précité, §§ 48 à 50, *Harroudj*, précité, § 46, et *Menesson c. France*, no 65192/11, § 45, 26 juin 2014). Ce qui importe dans ce type de situations, c'est la réalité concrète de la relation entre les intéressés. La Cour se penchera donc sur l'effectivité de la relation entre les requérants en tenant compte du temps vécu ensemble, de la qualité des relations ainsi que du rôle assumé par les adultes envers l'enfant."

Voorts stelde het Hof in de zaak Paradiso en Campanelli t. Italie, n° 25358/12, 27 januari 2015, § 67:

"Conformément à sa jurisprudence, la Cour relève que la question de l'existence ou de l'absence d'une vie familiale est d'abord une question de fait qui dépend de l'existence de liens personnels étroits (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31, Série A no 31 ; *K. et T. c. Finlande [GC]*, no 25702/94, § 150, CEDH 2001-VII). La notion de « famille » visée par l'article 8 ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres liens « familiaux » de facto, lorsque les parties cohabitent en dehors de tout lien marital et une relation a suffisamment de constance (*Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, § 30, série A no 297-C; *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, § 55, série A no 112 ; *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 44, série A no 290 ; *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 36, Recueil 1997-11). Par ailleurs, les dispositions de l'article 8 ne garantissent ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter (*E.B. c. France [GC]*, no 43546/02, § 41, 22 janvier 2008). Le droit au respect d'une « vie familiale » ne protège pas le simple désir de fonder une famille ; il présuppose l'existence d'une famille (*Marckx*, précité, § 31), voire au minimum d'une relation potentielle qui aurait pu se développer, par exemple, entre un père naturel et un enfant né hors mariage (*Nylund c. Finlande (déc.)*, no 27110/95, CEDH 1999-VI), d'une relation née d'un mariage non fictif, même si une vie familiale ne se trouvait pas encore pleinement établie (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 62, série A no 94), ou encore d'une relation née d'une adoption légale et non fictive (*Pini et autres c. Roumanie*, nos 78028/01 et 78030/01, § 148, CEDH 2004-V)."

In meerdere gevallen oordeelde het Hof dat een familiale band "de facto" is aangetoond, zonder dat er sprake is van een wettelijk erkende adoptie (zie *Wagner en J.M.W.L. t. Luxemburg*, n° 76240/01, 28 juni 2007) of van erkend ouderschap (zie *Paradiso en Campanelli t. Italië*, voornoemd ; zie *Moretti en Benedetti t. Italië*, n° 16318/07, 27 april 2010).

De motivering van de bestreden beslissing van uitwijzing die helemaal niet ingaat op de uitzonderlijke gezinssituatie van de verzoekende partij en zijn peetmoeder, geeft aldus aanleiding om tot vernietiging van de bestreden beslissing over te gaan.

Uit de beslissing had immers moeten blijken dat de Dienst Vreemdelingenzaken verzoekers gezinsleven in rekening heeft genomen bij het nemen van de beslissing, en dit gezinsleven heeft afgewogen ten opzichte van het belang van de uitwijzing.

[...]

Het zorgvuldigheidsbeginsel brengt met zich mee dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze dient voor te bereiden. De beslissing dient eveneens het resultaat te zijn van een correcte feitenvinding.

Het redelijkheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt. Het legt de overheid de verplichting op om bij het nemen van een beslissing alle belangen tegen elkaar af te wegen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de Dienst Vreemdelingenzaken bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

De uitzonderlijke gezinssituatie van de verzoekende partij dient aldus in rekening gebracht te worden en de Dienst Vreemdelingenzaken dient zich hieromtrent te informeren teneinde met kennis van zaken te kunnen beslissen.

De Dienst Vreemdelingenzaken sluit in casu op een onredelijke wijze haar ogen voor de specifieke familiale situatie van de verzoekende partij.

De bestreden beslissing is manifest onredelijk.

Zo stelde Professor SUETENS in 1981 dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden "wanneer het bestuursorgaan op évidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld" (zie M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel" in Administratieve Rechtsbibliotheek: Beginselen van behoorlijk bestuur, I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Brugge, die Keure, 2006, nr. 235).

"Heel precies kan men stellen dat het redelijkheidsbeginsel een aspect is van het motiveringsbeginsel. Het motiveringsbeginsel is erg ruim, en zelfs al beperkt men het tot het "afdoende" karakter, omvat het vele aspecten zoals OPDEBEEK en COOLSAET aantonen: de motivering moet duidelijk zijn, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet; precies en volledig" (zie M. BOES, /c., nr. 238, p. 179).

"Om na te gaan of het bestuur de grenzen van redelijkheid niet heeft overschreden, zal de rechter tot een marginale toetsing van het bestuursoptreden overgaan en de kennelijke wanverhouding tot de feiten waarop de beslissing is gebaseerd, sanctioneren. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel over te doen maar is enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het teaan alle redelijkheid ingaat, wanneer de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid ontbreekt" (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 55 - 56).

Uit de beslissing blijkt niet dat de Dienst Vreemdelingenzaken op een afdoende wijze kennis heeft genomen van de persoonlijke situatie van de verzoekende partij. Nochtans was deze situatie haar genoegzaam bekend.

De Dienst Vreemdelingenzaken kan dan ook niet voorhouden in alle redelijkheid met kennis van zaken te hebben geoordeeld.

De bestreden beslissing is kennelijk onzorgvuldig en niet draagkrachtig gemotiveerd.

Immers moet de overheid in staat zijn om met kennis van zaken te beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig in te schatten en af te wegen en rekening te houden met de internationale verdragen, derwijze dat de particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

In casu worden de belangen van de verzoeker én zijn peetmoeder ernstig geschaad.

[...]

Uit al het bovenvermelde blijkt dat de beslissing tot het verlaten grondgebied bijgevolg vernietigd dient te worden."

2.2.1. De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In de bestreden beslissing wordt duidelijk verwezen naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet als wettelijke basis voor het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten. Tevens wordt er verwezen naar artikel 74/14, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet als wettelijke basis om de termijn om het grondgebied te verlaten te verminderen naar 0 dagen. Verder wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig visum en dat zij geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten van 18 maart 2013, haar betekend op 21 maart 2013.

Gelet op de voormelde motivering in de bestreden beslissing kan de verzoekende partij niet worden gevolgd waar zij voorhoudt dat er geen enkele verwijzing is naar haar individuele situatie.

Er dient verder te worden geduid dat de formele motiveringsplicht niet impliceert dat verweerder in een bestuurlijke beslissing steeds moet uiteenzetten waarom hij van oordeel is dat hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM, hem niet verhinderen om een bepaalde beslissing te nemen (RvS 28 november 2017, nr. 239.974) en dat ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen aanvullende motiveringsplicht kan worden afgeleid (RvS 1 januari 2016, nr. 11.716 (c)). De formele motiveringsplicht houdt evenmin in dat een bestuur steeds nader moet toelichten waarom het van oordeel is dat een beslissing niet disproportioneel is gelet op het nagestreefde doel (RvS 21 november 2003, nr. 125.588).

Daarenboven wijst de Raad op het volgende. In haar verzoekschrift betoogt de verzoekende partij nog dat er uit de bestreden beslissing niet blijkt dat er rekening werd gehouden met haar gezinsleven met haar Belgische '*peetmoeder*'. Zij stelt dat hierover uitdrukkelijk had moeten worden gemotiveerd. De verzoekende partij gaat er met haar betoog echter aan voorbij dat de gemachtigde van de staatssecretaris voorafgaand aan de afgifte van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, en dit op dezelfde dag, een beslissing nam waarbij de aanvraag van de verzoekende partij van 15 oktober 2015 op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. De verzoekende partij is op de hoogte van de motieven van deze beslissing, daar deze haar op dezelfde dag als het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis werd gebracht. Uit deze beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met de individuele situatie van de verzoekende partij en dat er reeds in deze beslissing werd geantwoord op het door haar voorgehouden gezinsleven en de vraag of dit verhindert dat zij het Schengengrondgebied verlaat en terugkeert naar haar herkomstland voor het indienen van haar verblijfsaanvraag via de reguliere procedure. Er blijkt niet dat de gemachtigde van de staatssecretaris deze motieven letterlijk diende te herhalen in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Minstens heeft de verzoekende partij er geen voldoende belang bij zulks aan te voeren.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt overigens vast dat de verzoekende partij heeft nagelaten om binnen de geldende beroepstermijn in beroep te gaan tegen de beslissing van 1 december 2015 waarbij de aanvraag van 15 oktober 2015 op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Bijgevolg zijn deze beslissing en de daarin vervatte motieven definitief aanwezig in het rechtsverkeer.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt de voorziene motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, dervijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de formele motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

2.2.2. Waar de verzoekende partij kritiek uit op de inhoud van de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht 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.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schendingen van artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet – dat de rechtsgrond vormt van de bestreden beslissing – bepaalt als volgt:

“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;”

De verzoekende partij betwist op zich niet dat zij niet is gemachtigd of toegelaten tot een verblijf of om zich in België te vestigen en evenmin dat zij hier verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, meer concreet dat zij geen geldig visum heeft. Zij geeft niettemin aan zich te kunnen beroepen op een meer voordelige bepaling vervat in een internationaal verdrag, met name het artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder 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.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

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. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven of van een privéleven is in wezen een feitenkwestie.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De vreemdeling die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van het privéleven en/of het familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop hij of zij zich beroept.

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), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het 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 gezins- of familieleven 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. De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of zij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een “*fair balance*” tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- of gezinsleven of privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In haar verzoekschrift voert de verzoekende partij een gezinsleven aan met haar Belgische ‘*peetmoeder*’, die een procedure heeft opgestart om haar te adopteren. De verzoekende partij betoogt dat zij reeds enige tijd samenwoont met haar Belgische ‘*peetmoeder*’ en er tussen hen een emotionele band is

gegroeid. Zij stelt dat zij beiden geen andere familieleden hebben en dat zij dienen te worden beschouwd als een de facto gezin.

Uit onderzoek van het administratief dossier blijkt dat op dezelfde dag en door dezelfde gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing werd genomen waarbij de aanvraag van de verzoekende partij van 15 oktober 2015 op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. In de aanvraag van 15 oktober 2015 heeft de verzoekende partij ook gewezen op haar voorgehouden gezinsleven en beriep ze zich tevens op artikel 8 van het EVRM. In de beslissing van 1 december 2015 inzake de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, wordt op deze grond geen buitengewone omstandigheid aanvaard die rechtvaardigt dat de aanvraag in België kan worden ingediend en dit op grond van volgende motivering: *“Betrokkene wenst zich in dit kader te beroepen op artikel 8 EVRM. Echter, pas op het ogenblik dat de rechtbank de adoptie uitspreekt tussen de heer [K.] en mevrouw [V.D.], kan betrokkene zich eventueel beroepen op artikel 8 EVRM. Het staat bovendien absoluut niet vast dat de rechtbank zal overgaan tot het uitspreken van de adoptie. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert verder enkele een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.”*

De gemachtigde van de staatssecretaris aanvaardt het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij bijgevolg niet als dusdanig.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij niet dienstig kan voorhouden dat er met haar voorgehouden gezinsleven geen rekening werd gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De verwerende partij ging zo pas over tot de afgifte van dit bestreden bevel, nadat zij voorafgaandelijk – en op dezelfde dag – de verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaarde, waarbij zij reeds oordeelde dat de in deze aanvraag ingeroepen buitengewone omstandigheden niet als dusdanig kunnen worden aanvaard. Deze vaststelling impliceert dat het bestuur reeds oordeelde dat de ingeroepen omstandigheden, waaronder dus het gezinsleven en artikel 8 van het EVRM, de verzoekende partij niet verhinderen het Schengengrondgebied te verlaten om terug te keren naar haar herkomstland voor het indienen van de verblijfsaanvraag via de reguliere procedure. De motieven omtrent het ingeroepen gezinsleven staan in een beslissing die op dezelfde dag werd genomen door dezelfde gemachtigde van de staatssecretaris. De verzoekende partij werd bovendien op dezelfde dag in kennis gesteld van beide beslissingen van 1 december 2015, waardoor zij kennis heeft van de volledige motieven.

In haar verzoekschrift betoogt de verzoekende partij enkel dat zij een de facto gezin vormt met haar Belgische ‘peetmoeder’ en dat dit dient te worden aanvaard. Zij beroept zich hiervoor op meerdere arresten van het EHRM. De Raad wijst er echter op dat het in elk van deze zaken gaat om de familiale band tussen een minderjarig kind en volwassenen die (willen) optreden als ouder. Bovendien stelt het EHRM dat de beoordeling van een de facto familieleven meerdere aspecten omvat, zoals de aanwezigheid van enige biologische band, de duur van de banden, de (on)zekerheid van de banden op vlak van wettelijkheid, etc... (EHRM 24 januari 2017, nr. 25358/12, Paradiso en Campanelli/Italië, §153 en §157). In casu is de verzoekende partij meerderjarig en betwist zij niet dat de rechtbank nog geen adoptie heeft uitgesproken. In deze omstandigheden toont de verzoekende partij niet aan dat de verwerende partij onzorgvuldig of kennelijk onredelijk handelde door de ingeroepen band niet als gezins- of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM te aanvaarden.

De Raad wijst er bovendien op dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59). De verzoekende partij laat in casu na aan te tonen dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid bestaan. Het gegeven dat de Belgische F.V.D. gescheiden is, 65 jaar is en er sprake is van een samenwonen, volstaat in dit verband niet. Een algemene stelling dat zij geen van beiden andere gezinsleden hebben, volstaat hiertoe evenmin. De Raad benadrukt dat het gegeven dat, zoals de verzoekende partij voorhoudt, er een emotionele band is gegroeid nog niet volstaat om een bijzondere afhankelijkheidsband aan te tonen die wijst op een beschermenswaardige gezins- of familieband, te meer waar – zo wordt herhaald – in casu acțueel niet blijkt dat er een biologische dan wel juridische verwantschapsband bestaat tussen de verzoekende partij en de Belgische F.V.D.

Zelfs voor zover vervolgens moet worden aangenomen dat de banden met de Belgische F.V.D. dan als privéleven kunnen worden aanvaard, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris in zijn beslissing van dezelfde datum waarbij de verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, ook reeds duidelijk aangegeven dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland, waartoe dus ook het Schengengrondgebied dient te worden verlaten, enkel een eventuele tijdelijke verwijdering of scheiding impliceert hetgeen geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich mee brengt. Hij was bijgevolg van mening dat een dergelijke verplichting voor de verzoekende partij niet disproportioneel is in het kader van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij brengt geen concrete argumenten aan die wijzen op het kennelijk onredelijk of onzorgvuldig karakter van deze beoordeling. De Raad benadrukt in dit verband ook nog dat de verzoekende partij gelet op de haar preciaire dan wel illegale verblijfssituatie in België diende te weten dat zij geen verwachting kon koesteren in België te kunnen blijven gelet op deze band met haar Belgische 'peetmoeder'. Hetzelfde geldt wat deze laatste betreft.

In de voorliggende omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, toont de verzoekende partij geen incorrecte, kennelijk onredelijke of onzorgvuldige beoordeling in het licht van artikel 8 van het EVRM aan. Een schending van deze verdragsbepaling kan niet worden vastgesteld, evenmin als een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Aangezien artikel 7 van het Handvest rechten bevat die overeenstemmen met deze die worden gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en dus aan artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte dient te worden toegekend als aan artikel 8 van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het EHRM (HvJ, 5 oktober 2010, C400/10; HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci), kan ook een schending van artikel 7 van het Handvest niet worden aangenomen.

2.2.3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt daarnaast 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 vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest en tevens in de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld en waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt. In zoverre rekening moet worden gehouden met het gezinsleven, vormt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een weerspiegeling van artikel 8 van het EVRM. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven, waarmee volgens de beide normen rekening zou moeten worden gehouden, op een verschillende manier zou moeten worden ingevuld.

Uit de voorgaande bespreking van het middel volgt dat de verwerende partij middels de op dezelfde dag genomen beslissing inzake de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wel degelijk rekening heeft gehouden met het voorgehouden gezins- of familieleven van de verzoekende partij. Er werd ook reeds vastgesteld dat niet blijkt dat de verwerende partij incorrect heeft geoordeeld dat de ingeroepen band met de Belgische F.V.D. niet als gezins- of familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM kan worden aanvaard. Verder geeft de verzoekende partij thans niet aan ernstige gezondheidsproblemen of een kind te hebben. Zij maakt dan ook niet aannemelijk zich dienstig te kunnen beroepen op een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

2.2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De toelichting van de verzoekende partij laat niet toe vast te stellen dat de verwerende partij haar beslissing niet op een zorgvuldige wijze heeft voorbereid of niet op basis van een correcte feitenvinding tot haar besluit is gekomen. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij in de thans voorliggende situatie waarin zij op dezelfde dag als het nemen van een beslissing inzake de verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet overging tot de afgifte van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, nog bijkomend had moeten informeren naar haar voorgehouden gezinsleven. Er dient immers te worden aangenomen dat de verzoekende partij in het kader van haar verblijfsprocedure in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet reeds in de mogelijkheid was om alle volgens haar nuttige elementen op dit punt naar voor te brengen. Er blijkt niet dat enig door haar aangebracht element ten onrechte buiten beschouwing is gebleven. Zij geeft in dit verband ook niet aan nog andere dienstige elementen te hebben kunnen aanbrengen, zodat haar belang bij dit betoog ook niet blijkt. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden vastgesteld.

2.2.5. Betreffende de schending van het redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Gelet op de bovenvermelde bespreking van het middel, dient te worden besloten dat de verzoekende partij geenszins aantoonde dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel.

2.2.6. Het enige middel is ongegrond.

3. 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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig januari tweeduizend achttien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS