

Arrest

nr. 203 790 van 14 mei 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VAN PUT
Jan Van Rijswijklaan 6
2018 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 19 mei 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 april 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 januari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 februari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. VAN PUT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. WILLEMS, 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 23 maart 2006 is de verzoekende partij het Rijk binnengekomen met een visum afgeleverd door de Nederlandse autoriteiten op 23 maart 2006.

1.2. Op 8 augustus 2006 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in.

1.3. Op 29 november 2006 neemt de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een dringend beroep in bij de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

1.4. Op 25 januari 2007 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een bevestigende beslissing van weigering van verblijf. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad van State.

1.5. Bij arrest nr. 175.894 van 18 oktober 2007 verwerpt de Raad van State het beroep vermeld in punt 1.4.

1.6. Op 10 juni 2008 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} 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).

1.7. Op 30 september 2008 neemt de gemachtigde van de Minister van Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.6. ontvankelijk wordt verklaard.

1.8. Op 18 november 2009 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.9. Op 10 maart 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.6. ongegrond wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.10. Bij arrest nr. 44 889 van 16 juni 2010 verwerpt de Raad het beroep vermeld in punt 1.9.

1.11. Op 9 augustus 2010 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

1.12. Op 18 oktober 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.11. ontvankelijk wordt verklaard.

1.13. Op 14 juni 2012 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet.

1.14. Op 19 september 2012 stelt de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op.

1.15. Op 9 oktober 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.11. ongegrond wordt verklaard.

1.16. Op 4 juni 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.13. onontvankelijk wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad.

1.17. Op 4 juni 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.18. Op 6 februari 2014 wordt de verzoekende partij op bevel van de onderzoeksrechter aangehouden op verdenking van inbreuken op de drugswetgeving. De verzoekende partij wordt opgesloten in de gevangenis van Antwerpen.

1.19. Op 7 februari 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten en een beslissing houdende een inreisverbod.

1.20. Op 18 april 2014 wordt de verzoekende partij in vrijheid gesteld ingevolge een beschikking van de raadkamer.

1.21. Op 18 april 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“De heer, die verklaart te heten(1):

(...)

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 (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

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 volgende feiten:

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 1°: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten: de betrokkene is niet in het bezit van een paspoort voorzien van een geldig visum.

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 3° + art. 74/14 §3, 3°: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Immigratie, en Maatschappelijke Integratie of zijn gemachtigde, V. Derue, attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene werd van 07.02.2014 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen als mededader.”

1.22. Bij arrest nr. 191 108 van 30 augustus 2017 verwerpt de Raad het beroep vermeld in punt 1.16.

2. Over de rechtspleging

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

2.2. De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid op wegens gebrek aan belang waarbij ze wijst op het feit dat de minister *c.q.* de staatssecretaris niet beschikt over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden, zoals *in casu*, waardoor hij bij een eventuele nietigverklaring niet anders vermag dan in uitvoering van voormeld artikel een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te laten betekenen en op het feit dat het een herhaald bevel betreft.

Ter terechtzitting doet de verwerende partij afstand van voormelde exceptie van onontvankelijkheid.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 42^{quater}, §1, derde lid en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

4.1.1. De verzoekende partij zet haar eerste middel uiteen als volgt:

“Overeenkomstig voormelde wetsbepalingen dienen administratieve beslissingen met afdoende redenen omkleed te zijn.

De aangehaalde motieven dienen verder correct te zijn, en mogen geen tegenstrijdigheden bevatten.

Op de overheid rust de verplichting om op een zorgvuldige wijze beslissingen te nemen. Dit principe behelst tevens de zorgvuldige voorbereiding van een beslissing, met een behoorlijke feitengaring of voorlichting. Deze feiten moeten op zich doorspelen bij de behoorlijke belangenafweging die aan de beslissing dient vooraf te gaan.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd na te gaan of de overheid die de beslissing heeft genomen, is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op de grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

De beslissing wordt gemotiveerd als volgt: “het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikelen 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 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 1°: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten: de betrokkene is niet in het bezit van een paspoort voorzien van een geldig visum.

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 3° + art 74/14 §3, 3°: wordt door de Staatsecretaris Asiel en Immigratie, en Maatschappelijke Integratie of zijn gemachtigde, V. Derue, attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene werd van 07.02.2014 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen als mededader.”

In haar beslissing loopt de overheid echter vooruit op de beoordeling van de correctionele rechtbank. Het loutere afleveren van een aanhoudingsmandaat suggereert enkel ernstige vermoedens van schuld, maar zijn op geen enkele manier een vaststelling van schuld. Bovendien stelde de raadkamer betrokkene in vrijheid, nog voor de beoordeling van de correctionele rechtbank, daar zij vaststelde dat betrokkene geen risico vormde voor de openbare orde, met name dat verzoeker geen recidivegevaar vormde.

Inderdaad, in zijn verblijf van meer dan 8 jaar kwam verzoeker nooit in aanraking met de politie. Bij zijn arrestatie luidde de gerechtelijke triptiek als volgt: "verdachte D.G. (...) is volgens ANG niet geseind doch gekend voor 1 feit van inbreuk bevolking." Dit in tegenstelling tot de twee anderen die op hetzelfde moment gearresteerd werden en gekend zijn voor respectievelijk 19 en 6 strafrechtelijke feiten, waaronder opzettelijke slagen en verwondingen, mensensmokkel etc.

Het gevaar voor de openbare orde afleiden uit een enkel aanhoudingsmandaat is een schending van de rechtsbeginselen, met name het vermoeden van onschuld.

Het middel is ernstig"

4.1.2. De Raad stelt vooreerst vast dat de verzoekende partij op geen enkele concrete wijze uiteenzet waarom of op welke wijze de bestreden beslissing artikel 42^{quater}, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet zou schenden. Dit onderdeel is niet ontvankelijk.

4.1.3. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan dit bevel is genomen. De beslissing motiveert dat de verzoekende partij een bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet omdat zij in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten. In de bestreden beslissing wordt verduidelijkt dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een paspoort voorzien van een geldig visum. De beslissing motiveert voorts dat de verzoekende partij een bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet omdat zij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. Er wordt de verzoekende partij vervolgens geen termijn voor vrijwillig vertrek toegekend op grond van artikel 74/14, §3, 3° van de Vreemdelingenwet, gelet op het feit dat zij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden. In de bestreden beslissing wordt betreffende het kunnen schaden van de openbare orde verduidelijkt dat de verzoekende partij van 7 februari 2014 tot 18 april 2014 onder aanhoudingsmandaat geplaatst is uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen als mededader.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motiveringen haar niet in staat stellen te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is gegrond, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

4.1.4. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij het bestreden bevel inhoudelijk bekritiseert, zodat het middel wordt bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht 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.

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

4.1.5. De verzoekende partij meent dat de verwerende partij vooruitloopt op de beoordeling van de correctionele rechtbank, dat het loutere afleveren van een aanhoudingsmandaat enkel een ernstig vermoeden van schuld suggereert, maar op geen enkele manier een vaststelling van schuld is, dat de raadkamer haar bovendien in vrijheid stelde nog voor de beoordeling van de correctionele rechtbank daar vastgesteld werd dat zij geen risico vormde voor de openbare orde, met name dat zij geen recidivegevaar vormde. De verzoekende partij wijst erop dat zij in haar verblijf van meer dan acht jaar nooit in aanraking kwam met de politie, dat bij haar arrestatie de gerechtelijke triptiek luidde dat zij niet geseind is doch gekend voor één feit van inbreuk bevolking, en dit in tegenstelling tot de twee anderen die op hetzelfde moment gearresteerd werden en gekend zijn voor respectievelijk 19 en 6 strafrechtelijke feiten. Zij meent dat het gevaar voor de openbare orde afleiden uit een enkel aanhoudingsmandaat een schending is van de rechtsbeginselen, met name het vermoeden van onschuld.

4.1.6. Waar de verzoekende partij voorhoudt dat de verwerende partij vooruitloopt op de beoordeling van de correctionele rechtbank, dat het loutere afleveren van een aanhoudingsmandaat enkel een ernstig vermoeden van schuld suggereert, maar op geen enkele manier een vaststelling van schuld is, en dat het gevaar voor de openbare orde afleiden uit een enkel aanhoudingsmandaat een schending is van de rechtsbeginselen, met name het vermoeden van onschuld, wijst de Raad erop dat voor de beoordeling dat de verzoekende partij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden geen definitieve veroordeling nodig is. De Raad wijst erop dat de verzoekende partij de feiten op zich – namelijk dat zij een inbreuk pleegde op de wetgeving inzake verdovende middelen als mededader – niet betwist. In zoverre de verzoekende partij zich beroept op het vermoeden van onschuld – daar op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing er nog geen beoordeling is van de correctionele rechtbank en er nog geen vaststelling van schuld is – wordt gewezen op vaststaande rechtspraak van de Raad van State dat het vermoeden van onschuld niet belet dat het bestuur op grond van een eigen onderzoek een standpunt inneemt met betrekking tot feiten die nog niet tot een strafrechtelijke veroordeling hebben geleid en op basis van vaststaande feiten een beslissing neemt inzake de verblijfsrechtelijke situatie van een vreemdeling (RvS 28 juni 2004, nr. 133.173; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 11 juni 2015, nr. 231.531). De verzoekende partij kan aldus niet dienstig verwijzen naar het feit dat de raadkamer haar in vrijheid stelde nog voor de beoordeling van de correctionele rechtbank. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt voor te houden diende de verwerende partij aldus geen beslissing betreffende de schuld af te wachten om zich uit te spreken over het ernstige gevaar voor de openbare orde.

Het “*vermoeden van onschuld*” is een fundamenteel beginsel uit het strafrecht dat onder meer werd gecodificeerd in artikel 6, §2 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) en heeft betrekking op de bewijslast in het kader van de strafvervolging. Er blijkt niet dat de verzoekende partij zich dienstig kan beroepen op dit beginsel wat het thans bestreden bevel betreft, die geen maatregel van strafrechtelijke aard doch een administratieve rechtshandeling is.

4.1.7. Met het enkel betogen dat zij in haar verblijf van meer dan acht jaar nooit in aanraking kwam met de politie, toont de verzoekende partij geenszins aan dat de verwerende partij foutief, onzorgvuldig of op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat de verzoekende partij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden gelet op het plaatsen onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen als mededader.

Waar zij nog stelt dat zij niet ANG geseind stond doch gekend stond voor één feit van inbreuk bevolking, en dit in tegenstelling tot de twee anderen die op hetzelfde moment gearresteerd werden en gekend zijn voor respectievelijk 19 en 6 strafrechtelijke feiten, waaronder opzettelijke slagen en verwondingen, mensensmokkel, toont zij evenmin aan dat de verwerende partij foutief, onzorgvuldig of op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat de verzoekende partij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden gelet op het plaatsen onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen als mededader. Immers doet het feit dat andere personen, die samen met de verzoekende partij gearresteerd werden, meerdere andere strafrechtelijke feiten hebben begaan en dit in tegenstelling tot de verzoekende partij, geen afbreuk aan het feit dat de verzoekende partij omwille van het plaatsen onder aanhoudingsmandaat uit hoofde van inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen als mededader, kan geacht worden de openbare orde te schaden.

4.1.8. De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij niet is uitgegaan van de correcte feitelijke gegevens of dat de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze tot stand kwam. Voorts toont de verzoekende partij niet aan met welke gegevens van het dossier de verwerende partij geen rekening heeft gehouden.

Een schending van de motiveringsplicht, noch van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aannemelijk gemaakt.

4.1.9. Het eerste middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

4.2. In een tweede middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van artikel 8 van het EVRM, van de wet van 29 juli 1991 en van de artikelen 74/13 en 62 van de Vreemdelingenwet.

4.2.1. De verzoekende partij zet haar tweede middel uiteen als volgt:

“Het recht op een gezinsleven is een grondrecht van de Europese Unie. De Raad van de Europese Unie heeft in haar richtlijn 2003/86/EG van 22.09.2003 het recht op gezinshereniging als principe gesteld (Richtl. 2003/86/EG, Pb.L. 251 van 3.10.2003, 12-18)

In haar tweede overweging stelt de Raad dat maatregelen op dit vlak in overeenstemming moeten zijn met de plicht om het gezin te beschermen en het gezinsleven te respecteren. De Raad verwijst hierbij in expliciete bewoordingen naar de grondrechten die voortvloeien uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Uit het arrest CHAKROUN van het Europees Hof van Justitie (HvJ 4.03.2010, C-578/08, CHAKROUN) volgt dat alle bepalingen waarmee voorwaarden aan het recht op gezinsleven worden opgelegd, op restrictieve wijze dienen te worden geïnterpreteerd: “overwegende dat de gezinsherenigingsrichtlijn voor de lidstaten welbepaalde verplichtingen in het leven roept, waaraan duidelijk omschreven subjectieve rechten beantwoorden aangezien de lidstaten verplicht zijn om in de door de richtlijn omschreven gevallen de gezinshereniging van bepaalde leden van het gezin van de gezinshereniger toe te staan zonder ter zake enige beoordelingsmarge te kunnen uitoefenen”.

Volgens het Hof mogen de lidstaten hun vrijheid van handelen met betrekking tot deze materie niet op een dergelijke manier benutten dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de Richtlijn, dat erin bestaat de gezinshereniging te bevorderen. Uitzonderingen moeten bijgevolg uitzonderlijk blijven.

Het gezinsleven dient bijgevolg op meest uitgebreide wijze beschermd te worden.

Artikel 74/13 dat werd ingevoegd bij wet van 19.01.2012 en dat inwerking trad op 27.02.2012 stelt :

“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”

In casu werd in de beslissing tot verwijdering geen enkele rekening gehouden met de gezinssituatie van verzoeker. Nochtans moet worden vastgesteld dat verzoeker naar België kwam in het kader van een hereniging met zijn familie die in België woonde.

Vader van verzoeker, D.K. (...) kreeg op 3 februari 2006 in Antwerpen een messteek toegediend als toevallige passant bij een schermutseling. Deze verwonding veroorzaakte diens dood.

Verzoeker kwam naar België om zich te voegen bij L.A. (...) en D.F. (...), respectievelijk zijn moeder en zus in afwachting van het proces. Zij vormden op dat moment een gezinscel in xxx, te 2200 Herentals. Voornoemde familieleden bevinden zich tot op heden nog steeds in België en de contacten tussen verzoeker en zijn familie zijn nog steeds zeer sterk. Bovendien heeft verzoeker ook nog een oom in het Rijk wonen, te weten L.J. (...), dewelke zich eveneens burgerlijke partij stelde in voornoemd proces rond de doodslag op de heer D.K. (...).

Het middel is ernstig”

4.2.2. Betreffende de aangevoerde schending van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, wordt gewezen naar wat hieromtrent reeds werd gesteld in punt 4.1.3.

4.2.3. De Raad merkt op dat in de mate de verzoekende partij verwijst naar de richtlijn 2003/86/EG en naar het arrest Chakroun van het Europees Hof van Justitie, deze richtlijn en jurisprudentie verband houden met gezinshereniging, wat geheel los staat van de huidige zaak. De Raad ziet niet in, noch licht de verzoekende partij toe, op welke wijze *in casu* de bepalingen met betrekking tot het recht op gezinshereniging een incidentie kunnen hebben op de thans bestreden beslissing, een bevel om het grondgebied te verlaten.

4.2.4. Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM wijst de Raad op het volgende.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij 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- en gezins/ privé-leven 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 (cf. RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

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.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25).

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 (zie EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150). Verder wijst de Raad erop dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet waarvan de verzoekende partij tevens de schending aanvoert, 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.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

4.2.5. De verzoekende partij wijst op een gezinsleven met haar familie die in België woont, meer bepaald haar moeder en zus, met wie zij op het ogenblik dat zij het proces rond de doodslag van haar vader afwachtten samenwoonde en een gezinscel vormde en met wie zij heden nog zeer sterke contacten heeft en het familieleven met een oom, die zich burgerlijke partij stelde in het voornoemd proces.

Waar de verzoekende partij zich beroept op een familie- en gezinsleven, merkt de Raad op dat de term *“familie- en gezinsleven”* zoals bedoeld in artikel 8, eerste lid van het EVRM een autonoom begrip is dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt (EHRM, Onur v. het Verenigd Koninkrijk, 2009; EHRM, Slivenko v. Letland, 2003; MOLE N., Asylum and the European Convention on Human Rights, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97). Bij de beoordeling of er al dan niet een familie- en gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals onder andere het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind en tussen verwanten. De rechtspraak van het EHRM stelt duidelijk dat andere familierelaties bijkomende elementen van afhankelijkheid vereisen die anders zijn dan de gewone affectieve en emotionele banden (EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, § 33; EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzouhdi v. Frankrijk, § 34).

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk afhankelijk te zijn van haar moeder, haar zus of haar oom. Met het enkel wijzen op het feit dat zij naar hier kwam in het kader van een hereniging met haar familie die in België woonde, dat haar vader in Antwerpen een messteek kreeg die diens dood veroorzaakte, dat zij naar België kwam om haar familie te vervoegen in afwachting van het proces, dat zij op dat moment een gezinscel vormden in Herentals, dat haar familie zich nog steeds in België bevindt en de contacten tussen haar en haar familie nog steeds zeer sterk zijn en dat zij ook nog een oom in het Rijk heeft dewelke zich eveneens burgerlijke partij stelde in voornoemd proces rond de doodslag van haar vader, toont de verzoekende partij heden geen afhankelijkheid ten aanzien van haar moeder, haar zus of haar oom aan. Er is bijgevolg geen sprake van een familie- en gezinsleven dat moet worden beschermd. Bijgevolg diende de gemachtigde geen belangenafweging te maken tussen de verschillende belangen nu de eerste vereiste voor het beoordelen van een mogelijke schending in de zin van artikel 8 van het EVRM het bestaan van een effectief gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM is.

Ten slotte kan nog worden opgemerkt 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) en dat voornoemd artikel 8 van het EVRM evenmin zo kan 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).

4.2.6. Gelet op het gebrek aan een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan de gemachtigde niet verweten worden hierover niet gemotiveerd te hebben en geen

belangenafweging doorgevoerd te hebben. Ook een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt zodoende niet aannemelijk gemaakt.

4.2.7. Wat betreft de overige elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet toont de verzoekende partij niet aan dat deze *in casu* van toepassing zouden zijn.

4.2.8. Gelet op bovenstaande vaststellingen, wordt een schending van artikel 8 van het EVRM, van de wet van 29 juli 1991, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien mei tweeduizend achttien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER