



Arrest

nr. 208 200 van 24 augustus 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Amerikaanse nationaliteit te zijn, op 26 december 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 20 oktober 2017 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 3 januari 2018 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 mei 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en van advocaat R. JESPERS en van advocaat T. SCHREURS, 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. Op 12 juni 2017 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).

1.2. Op 20 oktober 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.1. ongegrond

wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Op 20 oktober 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“De mevrouw, die verklaart te heten:

(...)

Nationaliteit: Verenigde Staten van Amerika wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is zij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen: Uit de aankomstverklaring van betrokkene d.d. 19.04.2017 blijkt dat zij op 02.04.2017 in België is toegekomen. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen is heden ruimschoots overschreden.”

1.4. Bij arrest nr. 208 199 van 24 augustus 2018 verwerpt de Raad het beroep vermeld in punt 1.2.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 8, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, 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 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht, van de hoorplicht en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

De verzoekende partij licht het derde onderdeel van het enig middel toe als volgt:

“Derde onderdeel,

Dat art. 74/13 als volgt luidt:

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.

Dat zonder twijfel de bijlage 13 een beslissing tot verwijdering inhoudt gelet op art. 1 6° van de Vreemdelingenwet.

Dat derhalve richtlijn 2008/115 van toepassing is.

Dat van zodra een Europese richtlijn van toepassing, gedaagde rekening dient te houden van de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht.

Dat art. 41 van het handvest als volgt luidt:

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

2. Dit recht behelst met name:

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

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

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

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

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

Dat zonder twijfel het hoor recht werd geïncorporeerd in het Handvest.

Dat dit hoorrecht in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur verplicht is en in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen hem moet horen.

Dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

Welnu verzoekster meent zich in deze situatie te bevinden. Meer bepaald is verzoekster ernstig ziek, verblijft zij bij haar zoon, schoondochter en vier kleinkinderen.

Dat de verwerende partij volgens art. 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening dient te houden met het hoger belang van kinderen, kleinkinderen en het familieleven. Dat deze bepaling refereert naar art. 8 EVRM.

Het is de logica zelve dat verwerende partij de hogere rechtsnormen nagaat alvorens te besluiten tot de meest ingrijpende maatregel namelijk het nemen van een bevel.

De beslissing zelf verwijst nergens naar het familieleven, laat staan dat er op enige wijze mee rekening zou gehouden geweest zijn.

Dat uit de bestreden beslissing allerm minst kan worden afgeleid of er effectief rekening werd gehouden met bovenvermelde elementen namelijk het hoger belang van de kinderen en het familieleven en met de de facto onmogelijkheid tot terugkeer.

Dat er helemaal geen rekening werd gehouden met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt eenvoudig door de niet vermelding ervan in de bestreden beslissing.

Verwerende partij is weliswaar verplicht een einde te maken aan de illegaliteit van verzoekster maar zij verliest uit het oog dat zij dit kan doen op twee manieren namelijk door een bevel af te leveren maar ook door de illegale situatie van verzoekster om te zetten in een legaal statuut.

Door eenvoudigweg te kiezen voor een bevel maakt zij duidelijk de tweede optie niet te hebben onderzocht.

Dat zij daarmee art. 74/13 van de Vreemdelingenwet geschonden heeft.

Bij samenleving van artikel 7, eerste lid, 2° en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dienen in het bevel minstens gemotiveerd te worden dat en hoe rekening is gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan.

Hiervan is geen enkele melding in de bestreden beslissing.

Dat zij daarmee ook de hoorplicht heeft genegeerd, immers mocht zij op correcte wijze de hoorplicht hebben uitgevoerd dan had zij geweten dat er de zoon, de schoondochter en de vier kleinkinderen zijn en een opgebouwd familieleven. Zij had dit moeten beoordelen op basis van art. 8 E.V.R.M. en art 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster wijst op het feit dat de inmengingen aan artikel 8 E.V.R.M. beperkt zijn en restrictief geïnterpreteerd moeten worden. Dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.

Dat volgens het EHRM de zinsnede "noodzakelijk in een democratische samenleving" betekent dat een inmenging onder meer moet beantwoorden aan een "dwingende maatschappelijke behoefte" en "proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd1.

Verzoekster verwijst bovendien naar de rechtspraak. onder andere naar een arrest van de 7° Kamer van de Raad van State van 25.09.1986, waarin het principe gesteld wordt dat op straffe van nietigheid vanwege schending van artikel 8 E.V.R.M., dat het recht op gezinsleven beschermt, een afweging moet worden gemaakt of er een evenredigheid bestaat tussen enerzijds de motieven van de verwijderingsmaatregelen en anderzijds de door de maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling

(Nr. 26.933, R.W., 1986-87,2854 e.v.; zie ook Raad van State, 13.02.1992, nr. 38.739, Arr. R.v.St., 1992, z.p. en Raad van State, 25.06.1992, nr. 39.848, Arr. R.v.St., 1992, z.p.).

Hiermee wordt in het bestreden bevel geen rekening gehouden.

Er is ter zake geen enkele overweging.

Er is geen vermelding van artikel 74/13 vreemdelingenwet in het bevel.

Het niet vermelden op zich van dit artikel in het bevel is voldoende om te stellen dat er geen rekening mee is gehouden."

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

"Wat de aangehaalde schending van artikel 74/13 Vw. betreft, moet benadrukt dat de bestreden beslissing genomen werd nadat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard, zodat er niet kan worden voorgehouden dat er geen

rekening zou zijn gehouden met haar gezondheidstoestand. In ieder geval legt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht op en brengt verzoekster geen elementen naar voren, die van een recentere datum zijn dan diegene die reeds werden beoordeeld in het kader van zijn aanvraag 9ter, waarvan kan worden voorgehouden dat deze veronachtzaamd werden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Bovendien oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen d.d. 10 mei 2016, in arrest nr. 167.365, onder meer het volgende:

“De bestreden bevelen bevatten in casu inderdaad geen belangenafweging. Er dient in dit verband echter te worden opgemerkt dat de bevelen werden genomen op dezelfde dag als de beslissing op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zodat uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van de familiale toestand van verzoekers en meer bepaald de (gezondheid-) situatie van zoon F. en dit alles in rekening werd gebracht vooraleer de bestreden bevelen werden genomen.”

Het volstaat dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij er zich voorafgaand aan het nemen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten van heeft vergewist dat de ingeroepen gezondheidstoestand geen reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling uitmaakt.

Nu de bestreden beslissing genomen werd nadat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard, kan er niet worden voorgehouden dat er sprake is van een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde d.d. 10 mei 2016, in arrest nr. 167.365, onder meer het volgende:

“De bestreden bevelen bevatten in casu inderdaad geen belangenafweging. Er dient in dit verband echter te worden opgemerkt dat de bevelen werden genomen op dezelfde dag als de beslissing op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, zodat uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van de familiale toestand van verzoekers en meer bepaald de (gezondheid-) situatie van zoon F. en dit alles in rekening werd gebracht vooraleer de bestreden bevelen werden genomen.”

Bovendien bevindt er zich een onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partij haalt in haar zeer vage kritiek geen elementen aan die aantonen dat een schending van artikel 74/13 Vw. aan de orde zou kunnen zijn, wel integendeel.”

2.3. De bestreden beslissing is genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Voormelde bepaling luidt 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:

(...)

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;

(...).”

Hieruit blijkt dat een bevel om het grondgebied te verlaten moet afgegeven worden wanneer de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, behoudens meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag. De verzoekende partij voert de schending van artikel 8 van het EVRM aan.

2.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt 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.”

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

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 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.

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 maar gaat hij na of het bestuur niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegeven van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

2.6. 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 beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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 is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland* (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije* (GK), § 93). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29; EHRM 27 augustus 2015, *Parrillo/Italië* (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven is ook een feitenkwestie.

2.7. In het verzoekschrift beroept de verzoekende partij zich op haar gezinsleven met haar zoon, schoondochter en vier kleinkinderen in België. Zij wijst erop dat zij ernstig ziek is en bij voormelde familieleden verblijft. Uit de feiten uiteenzetting blijkt voorts dat de verzoekende partij op 2 april 2017 aankwam in België, 76 jaar is en alleenstaande, dat zij is ingetrokken bij haar zoon, diens echtgenote en hun vier kinderen, van Belgische nationaliteit, dat er is vastgesteld dat zij een ernstige vorm van Alzheimerdementie heeft en dat mantelzorg nodig is, dat haar zoon en diens echtgenote bereid zijn deze mantelzorg te geven, dat het feit dat zij omringd is door haar zoon, schoondochter en de vier jonge kinderen haar een relax gevoel geeft. Aan het verzoekschrift voegt de verzoekende partij een brief bij van 18 december 2017 van dokter I. U. De huisarts van de verzoekende partij vermeldt in voormeld schrijven onder meer dat zij de zoon van de verzoekende partij samen met de verzoekende partij zag op consultatie op 3 mei 2017 en dat omwille van de onrustwekkende gezondheidstoestand van de verzoekende partij het gezin van de zoon beslist de zorg voor de moeder definitief op zich te nemen. Er wordt gespecificeerd dat de medisch toestand continu toezicht en zorg vereist en de zoon en schoondochter deze taak op zich willen nemen uit diep respect voor de moeder. De huisarts stelt dat de voortdurende zorg een continu toezicht behelst, dat de kinderen in shiften werken en door de zorg voor de kroost er altijd iemand in huis aanwezig is dat de verzoekende partij sinds haar verblijf bij haar zoon heel verzorgd, gelukkig en warm omkaderd is. De huisarts wijst er verder op dat het engagement van het gezin stabiel en blijvend is.

Het verblijf van de verzoekende partij bij haar zoon en diens gezin alsook het feit dat het gezin optreedt als mantelzorgers voor de 76-jarige vrouw werd reeds aangehaald in de aanvraag om machtiging tot verblijf op medische gronden van 12 juni 2017.

2.8. De Raad wijst er op dat artikel 8 van het EVRM enkel effectief beleefde nauwe persoonlijke banden beoogt. De bescherming die deze bepaling biedt heeft hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Dit gezin is beperkt tot de ouders en de kinderen, en kan slechts zeer uitzonderlijk worden uitgebreid naar andere naaste familieleden die een belangrijke rol kunnen spelen binnen het gezin. 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 broers en zussen. Opdat in het bijzonder een relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen, onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kan vallen, zijn er bijkomende elementen van afhankelijkheid vereist die anders zijn dan de gewone affectieve en emotionele banden (EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, *Mokrani v. Frankrijk*, par. 33) (EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, *Ezzouhdi v. Frankrijk*, par. 34). Deze bijkomende elementen kunnen onder meer zijn het samenwonen, de financiële afhankelijkheid, lichamelijke, psychische of medische afhankelijkheid en de reële banden tussen betrokkenen.

Gelet op de door de verzoekende partij in haar verzoekschrift weergegeven feiten en omstandigheden – die ook reeds blijken uit het administratief dossier – kan het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet uitgesloten worden. De Raad stelt vast dat, blijkens de stukken van het administratief dossier, de verwerende partij in het licht van de vereisten van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet het gezins- en familieleven van de verzoekende partij heeft onderzocht en hierover heeft gesteld *“Betrokkene zou ingetrokken zijn bij haar zoon, M.B. (...) en diens gezin, allen met de Belgische nationaliteit. Betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen.”* Uit dit standpunt van de verwerende partij betreffende het gezins- en familieleven van de verzoekende partij kan ook niet afgeleid worden dat de verwerende partij van mening zou zijn dat er geen sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

2.9. De verzoekende partij betoogt dat een inmenging in het gezinsleven noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving, dat dit betekent dat een inmenging onder meer moet beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd, dat uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat een afweging moet worden gemaakt of er een evenredigheid bestaat tussen enerzijds de motieven van de verwijderingsmaatregelen en anderzijds de door de maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling. De verzoekende partij meent dat er terzake geen enkele overweging is.

2.10. Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden 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 billijke 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 billijke 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).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een billijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

2.11. In de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over het gezinsleven van de verzoekende partij. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt wel dat de verwerende partij bij het nemen van het bestreden bevel oog heeft gehad voor het gezins- en familieleven van de verzoekende partij en hieromtrent stelde *"Betrokkene zou ingetrokken zijn bij haar zoon, M.B. (...) en diens gezin, allen met de Belgische nationaliteit. Betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen."*

2.12. Gelet op het feit artikel 8 van het EVRM vereist dat indien een gezinsleven wordt vastgesteld, in het geval van een eerste toelating, een belangenafweging wordt doorgevoerd tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving, waarbij een aantal elementen in rekening genomen worden, met name de mate waarin het gezinsleven 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, stelt de Raad vast dat niet blijkt dat de verwerende partij – gelet op de door haar gekende feiten en omstandigheden – *in casu* is overgegaan tot een concrete en zorgvuldige belangenafweging. De zin *"Betrokkene heeft altijd de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst of verblijf een visum aan te vragen om een familiaal bezoek te brengen"* kan geenszins beschouwd worden als een dergelijke belangenafweging.

Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier kan aldus worden afgeleid dat er voor de verzoekende partij een concrete afweging van haar individuele belangen en omstandigheden, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM, heeft plaats gehad.

2.13. Het betoog van de verwerende partij in de nota met opmerkingen en ter terechtzitting doet geen afbreuk aan voormelde vaststellingen.

In zoverre de verwerende partij verwijst naar het feit dat reeds een beslissing werd genomen betreffende de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, stelt de Raad vast dat uit deze beslissing geenszins een afdoende afweging blijkt ten aanzien van het gezinsleven van de verzoekende partij met haar zoon en diens gezin. In voormelde beslissing wordt weliswaar gesteld dat mantelzorg kan verkregen worden in de Verenigde Staten waarbij gewezen wordt op de mogelijkheid tot opvang in een verzorgingstehuis, doch blijkt hieruit geenszins waarom een terugkeer van de verzoekende partij geen ongeoorloofde inmenging zou vormen in het in België bestaand beschermingswaardig gezinsleven. Uit de loutere stelling dat het erg onwaarschijnlijk is dat zij in de Verenigde Staten van Amerika geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben bij wie ze terecht kan en dat haar zoon haar vanuit België financieel kan steunen, blijkt evenmin waarom een terugkeer van de verzoekende partij geen ongeoorloofde inmenging zou vormen in het in België bestaand beschermingswaardig gezinsleven. Bij het enkel wijzen op toekomstige, mogelijke of hypothetische banden met het land van herkomst, kan bezwaarlijk vastgesteld worden dat overgegaan is tot een concrete en zorgvuldige belangenafweging zoals hierboven omschreven.

Betreffende de verwijzing naar het arrest nr. 167 365 van 10 mei 2016 van de Raad, wijst de Raad erop dat arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentenwaarde hebben alsook dat de verwerende partij nalaat aan te geven op welke manier het voormelde arrest een situatie betreft die vergelijkbaar is met de situatie van de verzoekende partij.

2.14. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. 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.

4. 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 20 oktober 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten 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 vierentwintig augustus tweeduizend achttien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. VERMANDER