

## Arrest

nr. 130 796 van 3 oktober 2014  
in de zaak RvV X / IV

In zake: **DA SILVA Maria**

Gekozen woonplaats: **X**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE IVde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 23 april 2014 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 maart 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies).

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 28 juli 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 augustus 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. CASSIMON, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. IMPENS, 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 17 januari 2007 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in.

1.2. Op 19 april 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel tot terugbrenging.

1.3. Op 5 juni 2008 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

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

1.4. Bij arrest nr. 16 246 van 23 september 2008 bevestigt de Raad de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen vermeld in punt 1.3.

1.5. Op 15 december 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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).

1.6. Op 1 maart 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.5. onontvankelijk wordt verklaard.

1.7. Op 18 april 2012 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.8. Op 3 juni 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag vermeld in punt 1.7. onontvankelijk wordt verklaard.

1.9. Op 6 maart 2014 dient de verzoekende partij een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.10. Op 20 maart 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies). Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Op 11/06/2008 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen en op 25/09/2008 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.*

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

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

## 2. Over de rechtspleging

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.

## 3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring samen dienen te worden behandeld, aangezien het beroep tot nietigverklaring slechts korte debatten vereist. In die omstandigheden is het niet nodig om de opgeworpen exceptie te onderzoeken.

3.2. Ambtshalve wijst de Raad er op dat overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid 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) slechts beroepen voor de Raad kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117*).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037).

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

Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is ingegeven door het feit dat op 11 juni 2008 de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing nam tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus en op 25 september 2008 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een arrest van weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus werd uitgesproken en door artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

*“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven : 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; [...].”*

Uit de bewoordingen van deze bepalingen blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord “moet” duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

*In casu* dient te worden vastgesteld dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bevindt. Deze motivering wordt geenszins betwist. Gelet op de gebonden bevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris beschikt, dient er dan ook op gewezen te worden dat deze bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, haar opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan haar dan ook in principe geen nut opleveren. Het beroep is derhalve in beginsel niet-ontvankelijk bij gebrek aan belang.

Niettegenstaande bovenstaande vaststellingen dient de Raad echter op te merken dat geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) (*cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948*). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen, *in casu* het EVRM en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (*cfr. RvS 13 december 2011, nr. 216.837*).

In een enig middel beroept de verzoekende partij zich op de schending 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).

De verzoekende partij zet haar middel uiteen als volgt:

*“Art. 8 EVRM luidt als volgt:*

*“1. Een ieder heeft het 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 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.”*

*Art. 8 EVRM beschermt aldus het recht op een privé- en gezinsleven.*

*Bij het nemen van een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten, dienen alle in het geding zijnde belangen te worden afgewogen. Hierbij dient eveneens rekening gehouden te worden met het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven van verzoekster .*

*Een afwijking op dit supranationaal gewaarborgd recht is evenwel toegestaan, doch dergelijke afwijking dient steeds in verhouding te staan met het nagestreefde doel. Bijgevolg dient de afwijking te beantwoorden aan het evenredigheids- en proportionaliteitsbeginsel.*

*- Bestaan van een gezinsleven*

*Opdat een inbreuk op art. 8 EVRM kan worden weerhouden, is vooreerst vereist dat een privé- of gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM . Deze beoordeling dient te gebeuren op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen, in casu 20 maart 2014 .*

*De begrippen “privé- of gezinsleven” worden evenwel niet gedefinieerd. Aangezien het autonome begrippen betreft, dient de interpretatie van beide begrippen onafhankelijk van het nationaal recht te gebeuren .*

*Het EHRM heeft bovendien reeds geoordeeld dat deze begrippen dergelijk brede begrippen zijn waarvoor geen exhaustieve definitie kan worden gegeven . Bijgevolg is de beoordeling van het bestaan van een privé of gezinsleven een feitenkwestie, waarbij het bestaan van “familiebanden” doorslaggevend zal zijn .*

*In casu dient vastgesteld dat verzoekster een privé- of een gezinsleven heeft in België op het moment van het nemen van de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten.*

*Vooreerst blijkt dat verzoekster op 17 januari 2007 asiel heeft aangevraagd in België.*

*Zowel door het CGVS bij beslissing d.d. 5 juni 2008 als de RVV bij beslissing d.d. 25 september 2008 hebben aan verzoekster geweigerd de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen.*

*Op 20 maart 2014 heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie vervolgens per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten – bijlage 13quinquies verzonden aan verzoekster.*

*Dit bevel is aldus verzonden zes jaar nadat de beslissingen zijn genomen waarbij aan verzoekster de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd.*

*In deze tussentijd heeft verzoekster steeds verbleven in België en heeft zij een gezinsleven opgebouwd in België.*

*Zo is verzoekster thans een stabiele relatie aangegaan met dhr. N.L. (...), waarmee zij tevens samenwoont op het adres xxx (...) (stuk 3).*

Bovendien heeft verzoekster samen met dhr. N.L. twee jonge kinderen, te weten een zoon van 2 jaar (D.N.L. (...)) en een zoon van op heden 6 maanden (P.N.L. (...)). Verzoekster voegt in het bijzonder de geboortecertificaten toe waaruit blijkt dat dhr. N.L. en verzoekster de ouders zijn van beide kinderen (stuk 4 en 5).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat indien een kind wordt geboren binnen een samenwonend koppel, vanaf het moment van de geboorte tussen het kind en de ouders ipso jure een band bestaat die gelijkgesteld moet worden met het "gezinsleven".

Op grond van het voorgaande blijkt aldus ontegensprekelijk dat verzoekster een gezinsleven heeft in België. Zij heeft met name twee zeer jonge kinderen en een vriend – tevens de vader van de kinderen – waarmee zij thans samenwoont te Charleroi.

De eerste voorwaarde ten einde te kunnen genieten van de bescherming van art. 8 EVRM is bijgevolg voldaan.

- Schending van het recht op een gezinsleven

Gelet op het feit dat verzoekster thans geen bestaand verblijfsrecht heeft in België, dient volgens vaste rechtspraak van het EHRM en de RVV vervolgens beoordeeld te worden of België in deze de positieve verplichting heeft om het gezinsrecht van verzoekster te handhaven of te ontwikkelen. Indien dit het geval is, zal iedere inbreuk hierop een schending inhouden van art. 8 EVRM.

Dergelijke beoordeling houdt evenwel steeds een billijke afweging in van alle in het geding zijnde belangen.

Een van de elementen die hierbij in rekening dient te worden genomen, is de vraag in welke mate de gezinsbanden daadwerkelijk worden verbroken ingeval van de verwijdering van verzoekster naar het land van bestemming.

Verzoekster meent dat dit ontegensprekelijk het geval zal zijn.

Indien verzoekster het land zou moeten verlaten, wordt zij als het ware weggerukt van haar jonge kinderen – waarvan de jongste nog maar 6 maanden oud is (!) – en van haar vriend en tevens de vader van haar kinderen.

Haar gezinsbanden worden aldus verbroken, daar zij in dit geval zal worden verwijderd van haar - nog steeds zorgbehoevende - kinderen.

Daarenboven dient tevens rekening gehouden te worden met de omvang van de familiebanden. In deze staat ontegensprekelijk vast dat het de meest innige familiebanden betreft die door het bevel om het grondgebied te verlaten in het gedrang komen (ouder-kind).

Bovendien is het niet mogelijk voor verzoekster om haar gezinsleven te beleven in het land van herkomst. Zoals uit de asielaanvraag van verzoekster blijkt, is zij het land ontvlucht omwille van een vrees om vervolging.

Het feit dat de toekenning van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus is geweigerd, doet geen afbreuk aan deze vrees voor vervolging in hoofde van verzoekster.

Bovendien is de vriend van verzoekster – en tevens de vader van haar kinderen – wel een erkend vluchteling. Dit blijkt onder meer uit het document "composition de ménage" waarbij wordt vermeld dat dhr. N.L. (...) "réfugié(e) d'origine congolaise" is (stuk 3).

In hoofde van de vriend van verzoekster – en tevens vader van haar kinderen – bestaat aldus wel een gegronde vrees op vervolging, reden waarom dhr. N.L. (...) Congo is ontvlucht.

Er kan bezwaarlijk worden vereist van dhr. N.L. (...) dat deze bereid is om samen met verzoekster en hun kinderen het gezinsleven te beleven in een regio die hij heeft ontvlucht omwille van een gegronde vrees voor vervolging. Angola is namelijk een buurland van Congo. Dit zou impliceren dat hij zichzelf, alsook het gezin en de kinderen aan een dreiging zou blootstellen.

*Op grond van het voorgaande blijkt dat de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie van 20 maart 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending inhoudt van het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op een privé- en een gezinsleven.”*

De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM:

*“In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:  
- artikel 8 EVRM.*

*Verzoekende partij houdt voor dat zij een gezinsleven heeft opgebouwd in België. Zij zou samenwonen met dhr. N.L. (...) en met hem twee kinderen hebben.*

*De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.*

*Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.*

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

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

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

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

*In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij houdt voor dat haar vriend een erkend vluchteling is en niet meer naar Congo kan terugkeren. Verweerder merkt evenwel dat verzoekende partij de Angolese nationaliteit heeft en derhalve niet aannemelijk maakt dat zij naar Congo zou moeten terugkeren. Immers is dit niet haar land van herkomst.*

*In de mate dat verzoekende partij voorhoudt dat zij zichzelf en haar gezin aan een dreiging zou blootstellen bij een terugkeer naar Angola omdat dit een buurland is van Congo, laat verweerder gelden dat het verzoekende partij vrij staat om zich te vestigen in een land naar keuze.*

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

*Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).*

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

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

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

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

*Het eerste en enig middel is deels onontvankelijk, en voor het overige ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."*

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."*

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

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De verzoekende partij betoogt dat bij het nemen van de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten, alle in het geding zijnde belangen dienen te worden afgewogen, waarbij rekening moet gehouden worden met het recht op eerbiediging van haar privé- en gezinsleven. Zij wijst er op dat zij een gezinsleven heeft in België op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, dat zij een stabiele relatie heeft met dhr. N.L., een erkend vluchteling van Congolese origine, waarmee zij samenwoont en dat zij samen met voornoemde twee jonge kinderen heeft, te weten een zoon van 2 jaar en een zoon van 6 maanden.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

De Raad merkt op dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen niet betwist dat er tussen de verzoekende partij en haar echtgenoot en minderjarige kinderen een gezinsleven bestaat in de zin van artikel 8 van het EVRM. Ook de Raad neemt aan dat er *in casu* sprake is van een effectief gezinsleven. Het gaat immers om een band tussen moeder en minderjarige kinderen, die geacht kan worden onder de bescherming te vallen van artikel 8 van het EVRM, tenzij er elementen aanwezig zijn die duidelijk aantonen dat er geen effectief beleefde gezinsband zou zijn. *In casu* zijn er geen dergelijke elementen aanwezig die het bestaan van een gezinsleven tussen voormelde personen in twijfel zouden kunnen trekken. Betreffende de band tussen de verzoekende partij en haar partner de heer N.L., wijst de Raad er op dat uit de door verzoekende partij bijgevoegde stukken, die zich eveneens in het administratief



dossier bevinden, blijkt dat de partner van de verzoekende partij als ouder vermeld staat op de twee geboorteaktes van de kinderen van de verzoekende partij, geboren op respectievelijk 5 maart 2012 en 29 oktober 2013. Verder blijkt ook uit het document betreffende de gezinssamenstelling van 16 januari 2014 dat zowel de verzoekende partij, haar partner de heer N.L. als hun kinderen ingeschreven zijn op hetzelfde adres. De stukken van het administratief dossier bevatten verder een recent attest van woonstcontrole van 14 maart 2014, waarbij de aanwezigheid van de verzoekende partij werd vastgesteld op het opgegeven adres vergezeld van de overige familieleden, met name haar partner N.L. en haar 2 zonen, alsook een attest van woonstcontrole van 19 juni 2012, waarbij de aanwezigheid van de verzoekende partij werd vastgesteld op het opgegeven adres vergezeld van haar partner N.L. en haar zoon. Deze gegevens wijzen op het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Het bestaan van het gezinsleven wordt dan ook aangenomen.

Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat de gemachtigde op het moment van het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was dit gezinsleven.

Uit het administratief dossier blijkt immers dat de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op 6 maart 2014, ontvangen door de stad Charlerloi op 7 maart 2014, waarin zij vermeldt dat zij een relatie heeft met de heer N.L., erkend vluchteling en houder van een verblijfstitel in België alsook dat zij samen met voornoemde twee kinderen heeft, geboren op respectievelijk 5 maart 2012 en 29 oktober 2013. Uit stukken gevoegd aan de voornoemde aanvraag, meer bepaald de kopies van de twee geboorteaktes en de kopie van de verblijfskaart van de heer N.L., blijkt dat de verzoekende partij samen met de heer N.L. ouders zijn van twee kinderen, geboren op respectievelijk 5 maart 2012 en 29 oktober 2013 en dat de heer N.L. erkend vluchteling is met een verblijfstitel in België. Een kopie van de geboorteakte van de oudste zoon van de verzoekende partij en een kopie van de verblijfskaart van de heer N.L., de partner van de verzoekende partij werden reeds aan een eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf van 18 april 2012 gevoegd. De stukken van het administratief dossier bevatten verder een recent attest van woonstcontrole van 14 maart 2014, waarbij de aanwezigheid van de verzoekende partij werd vastgesteld op het opgegeven adres vergezeld van de overige familieleden, met name haar partner N.L. en haar 2 zonen, alsook een attest van woonstcontrole van 19 juni 2012, waarbij de aanwezigheid van de verzoekende partij werd vastgesteld op het opgegeven adres vergezeld van haar partner N.L. en haar zoon.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt derhalve dat de gemachtigde bij het nemen van de thans bestreden beslissing onmiskenbaar op de hoogte was van de gezinssituatie van de verzoekende partij die zij beschrijft in haar verzoekschrift.

Wat de fair balance-toets betreft

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat aan de verzoekende partij enig bestaand verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wordt ontnomen. De bestreden beslissing betreft geen weigering van een voortgezet verblijf. *In casu* is er dus sprake van een zogenaamde situatie van eerste toelating, zodat onderzocht moet worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt, zoals reeds aangegeven aan de hand van de 'fair balance'-toets.

Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen formele motiveringsplicht inhoudt, dient ten minste uit de stukken van het administratief dossier te blijken dat aan de bestreden beslissing een "fair balance"-toets in het kader van artikel 8 van het EVRM ten grondslag ligt.

Terwijl uit het administratief dossier zoals reeds gesteld blijkt dat er verschillende elementen aanwezig zijn die duiden op een effectief gezinsleven, elementen waarvan de gemachtigde onmiskenbaar op de hoogte was, wordt niettemin met de thans bestreden beslissing aan de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven om de loutere reden dat zij in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van een geldig paspoort met een geldig visum.

Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat er met het hierboven besproken gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner die een in België erkende vluchteling is en met wie zij twee gemeenschappelijke kinderen heeft waarvan de jongste de leeftijd van één jaar

nog niet heeft bereikt, werd rekening gehouden. Het blijkt niet dat de gemachtigde heeft nagegaan of de verwijderingsmaatregel een *'fair balance'* nastreeft tussen de belangen van de verzoekende partij en de belangen van de Staat.

Zoals gesteld blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij wel degelijk op de hoogte was van het gezinsleven in België van de verzoekende partij. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij een afweging heeft gemaakt aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner en haar kinderen, waarbij buiten betwisting staat dat de vader van de kinderen een in België erkend vluchteling is en waarbij de kinderen niet expliciet vermeld staan op de bestreden beslissing, en aldus naar een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM. In elk geval komt het de verwerende partij toe hierover te oordelen maar ontbreekt elk motief hieromtrent en kan evenmin uit het administratief dossier afgeleid worden of de verwerende partij heeft nagegaan of de verzoekende partij over een beschermingswaardig gezinsleven beschikt in de zin van artikel 8 van het EVRM en heeft onderzocht of de hierboven besproken *fair balance* is nagestreefd.

Rekening houdend met voormelde aanwijzingen van het bestaan van een gezinsleven is de Raad van oordeel dat de gemachtigde *in casu* nagelaten heeft een grondig onderzoek te voeren van de hem gekende (gezins)situatie van de verzoekende partij.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan aan deze vaststelling geen afbreuk doen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM dient dan ook te worden aangenomen.

Het enig middel is gegrond.

#### 4. Korte debatten

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

**OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

**Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 maart 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies) wordt vernietigd.

**Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie oktober tweeduizend veertien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER