

## Arrest

nr. 159 623 van 8 januari 2016  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 29 september 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) van 2 september 2015 en de beslissing tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies) van 2 september 2015.

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 22 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. ES, die loco advocaat R. BEEKEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, 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. De verzoekende partij dient op 3 juni 2010 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden (bijlage 26). Op 9 november 2012 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Deze beslissing wordt op 20 juni 2013 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bevestigd bij arrest nr. 105 394.

1.2. Op 21 november 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

1.3. Op 28 augustus 2013 dient verzoekende partij een tweede asielaanvraag in bij de Belgische overheden. Op 11 september 2013 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing tot weigering van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag.

1.4. Op 26 september 2013 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).

1.5. Op 2 september 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan verzoekende partij op de hoogte wordt gesteld op dezelfde dag. De motieven gaan als volgt:

De motieven van de eerste bestreden beslissing luiden als volgt:

*“De heer / mevrouw(1), die verklaart te heten(1):*

*Il est enjoint à Monsieur / Madame(1), qui déclare se nommer(1) :*

*Naam/nom: K. (...).*

*Voornaam/prénom: M. (...)*

*Geboortedatum/dat de naissance: (...)*

*Geboorteplaats/ lieu de naissance: N.Z. (...)*

*Nationaliteit/nationalité: Guinee*

*In voorkomend geval/le cas échéant, ALIAS:*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*

*de quitter le territoire de la Belgique, ainsi que le territoire des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen(2), sauf s'il possède les documents requis pour s'y rendre,*

*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:*

*Artikel 7, alinéa 1 :*

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

*x 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;*

*Artikel 74/14 :*

*x artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde*

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

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

*Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste uit hoofde van valsheid in identiteitskaarten*

*PV nr LE.17.LC.017710/2015 van de politie van Leuven*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werd op 10.07.2013 en 02.10.2013*

*De 2° asielaanvraag, ingediend op 28.08.2013 werd bij beslissing van 11.09.2013 niet in overweging genomen. Een bijlage 13 quinquies werd hem betekend op 02.10.2013*

*MOTIF DE LA DECISION:*

*L'ordre de quitter le territoire est délivré en application de l'article (des articles) suivant(s) de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants :*

*Article 7, alinéa 1:*

*x 1° s'il demeure dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2; m 3° si, par son comportement, il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public*

*Article 74/14 :*

*x article 74/14 §3,1°: il existe un risque de fuite*

*x article 74/14 §3, 3°: le ressortissant d'un pays tiers constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale*

*x article 74/14 §3, 4°: le ressortissant d'un pays tiers n'a pas obtempéré dans le délai imparti à une précédente décision d'éloignement*

*L'intéressé n'est pas en possession d'un passeport valable revêtu d'un visa valable.*

*Un procès-verbal a été rédigé à sa charge du chef de faux en documents d'identité PV n° LE.17.LC.017710/2015 de la police de Leuven*

*L'intéressé n'a pas obtenu l'Ordre de Quitter le Territoire lui notifié le 10.07.2013 et le 02.10.2013  
La 2° demande d'asile, introduite le 28.08.2013, n'a pas été prise en considération, décision du 11.09.2013.*

*Une annexe 13 quinquies lui a été notifiée le 02.10.2013*

1.6. Op 2 september 2015 neemt de gemachtigde eveneens een beslissing tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies), waarvan de verzoekende partij kennis neemt op dezelfde dag. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven de volgende zijn:

*“Aan de heer / mevrouw(1), die verklaart te heten(1) - A Monsieur / Madame(1), qui déclare se nommer(1) :*

*Naam/nom: K. (...)*

*Voornaam/prénom: M. (...)*

*Geboortedatum/date de naissance: (...)*

*Geboorteplaats/lieu de naissance: N'Z. (...)*

*Nationaliteit/nationalité: Guinee*

*wordt inreisverbod voor 4 jaar opgelegd,*

*une interdiction d'entrée d'une durée de 4 ans est imposée,*

*voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven.*

*sur le territoire belge ainsi que le territoire des Etats qui appliquent entièrement l'acquis de Schengen(2), sauf s'il possède les documents requis pour s'y rendre.*

*De beslissing tot verwijdering van 02.09.2015 gaat gepaard met dit inreisverbod.*

*La décision d'éloignement du 02.09.2015 est assortie de cette interdiction d'entrée.*

*REDEN VAN DE BESLISSING:*

*Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:*

*Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:*

*x 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;*

*2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.*

*Betrokkene heeft bevelen om het Grondgebied te Verlaten dat hem betekend werden op 10.07.2013 en 02.10.2013. Deze vorige beslissingen tot verwijdering niet uitgevoerd werden.*

*Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste wegens valsheid in identiteitskaarten.*

*PV nr LE.17.LC.017710/2015 van de politie van zone Leuven.*

*De betrokkene moet opgesloten worden want er bestaat een risico op onderduiken: Betrokkene gebruikte valse identiteitsdocument.*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de bevelen die hem betekend zijn op 10.07.2013 en 02.10.2013*

*Betrokkene heeft geprobeerd om de Belgische Staat te misleiden. Betrokkene heeft gebruik gemaakt van een vals identiteitsdocument.*

*Volgens het verslag LE.17.LC.017710/2015 van de politiezone Leuven, blijkt dat het Guinees identiteitsdocument ongeldig is.*

*Het is daarom dat een inreisverbod van 4 jaar wordt opgelegd.*

*Om de volgende reden(en) gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van vier jaar:*

*Overeenkomstig artikel 74/11, §1, 3° alinea van de Wet 15/12/1980 heeft:*

*x de onderdaan van een derde land fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden*

*de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie aangegaan uitsluitend om toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden*

*Betrokkene heeft meerdere asielaanvragen ingediend. De RW/CGVS/ oordeelde dat bezoeker niet kon worden erkend als vluchteling en hij niet in aanmerking komt voor de subsidiaire beschermingsstatus.*

*We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Guinée geen schending van artikel 3 van het EVRM inhoudt.*

*Bovendien het feit dat de partner van betrokkene in België verblijft, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de*

bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM. blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en geprobeerd om de Belgische Staat te misleiden ten einde in België te kunnen verblijven. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en de poging tot fraude, is een inreisverbod van 4 jaar proportioneel.

Bovendien het feit dat de partner van betrokkene in België verblijft, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM. blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

*MOTIF DE LA DECISION :*

*L'interdiction d'entrée est délivrée en application de l'article mentionné ci-dessous de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et sur la base des faits suivants:*

*Article 74/11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, la décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée, parce que:*

*x 1° aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire et/ou;*

*□ 2° l'obligation de retour n'a pas été remplie.*

*L'intéressé a reçu/plusieurs ordres de quitter le territoire, le 10.07.2013, 02.10.2013. ces décisions d'éloignement n'ont pas été exécutées/s.*

*Un procès-verbal a été rédigé à sa charge du chef d'utilisation d'une fausse carte d'identité . PV n° LE.17.LC.017710/2015 de la police de Louvain. L'intéressé a donné une fausse identité/ utilisé un/des faux document(s) d'identité.*

*L'intéressé n'a pas obtempéré aux l'Ordre de Quitter le Territoire lui notifié le 10.07.2013 et le 02.10.2013*

*L'intéressée a tenté de tromper l'Etat Belge. L'intéressé a fait usage d'un faux document d'identité afin d'obtenir un titre de séjour en Belgique. Toutefois, selon le rapport (n°LE.17.LC.017710/2015) de la Police Louvain, il s'avère que le document d'identité Guinée n'est pas valable.*

*C'est pourquoi une interdiction d'entrée de 4 ans lui est imposée.*

*La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de quatre, parce que:*

*Article 74/11, §1, alinéa 3 de la Loi du 15/12/1980:*

*x le/la ressortissant(e) d'un pays tiers a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour.*

*□ le/la ressortissant(e) d'un pays tiers a conclu un mariage / a conclu une cohabitation légale / a adopté ... afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour.*

*L'intéressé a introduit plusieurs demandes d'asile. Le CGRA/CCE a constaté que l'intéressé ne pouvait pas être reconnu comme réfugié et qu'il ne rentrait pas en considération pour le statut de protection subsidiaire. On peut donc en conclure qu'un retour en/au Guinée, ne constitue pas une violation de l'article 3 de la CEDH.*

*Comme indiqué dans l'article 8§2 de la CEDH, le fait que l'intéressé aurait une partenaire en Belgique ne peut pas être retenu dans le cadre des dispositions de l'article 8§1 de la CEDH étant donné que l'intéressé(e) a troublé l'ordre public du pays. D'après les dispositions de l'article 8§2 de la CEDH, il apparaît que le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale ne s'applique pas automatiquement. L'intéressé n'a pas hésité à résider illégalement sur le territoire belge et à tenter de tromper l'Etat Belge afin d'être admis au séjour.*

*Considérant l'ensemble de ces éléments, l'intérêt du contrôle de l'immigration et la tentative de fraude avérée de l'intéressé, une interdiction d'entrée de 4 ans n'est pas disproportionnée. "*

## 2. Over de rechtspleging

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

## 3. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van onontvankelijkheid op ten aanzien van de eerste bestreden beslissing daar verwerende partij meent dat de verzoekende partij geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel van 2 september 2015. Zij stelt dat de verzoekende partij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, *in casu* verplicht is om een beslissing te nemen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, en dus niet over enige discretionaire

bevoegdheid beschikt. Zij zet uiteen dat zij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel, gelet op het feit dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, niet anders vermag dan, in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad stelt vast dat *in casu* van een gebonden bevoegdheid waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake is. Vooreerst stipuleert artikel 7 van de Vreemdelingenwet dat de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, "*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*". Reeds op grond hiervan, dient te worden vastgesteld dat de minister of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen.

In die zin mag er geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal fundamentele internationaal gevestigde grondrechten of verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna verkort het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Deze hogere verdragsnormen worden ook weerspiegeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat 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.*" Hieruit volgt dat de minister of zijn gemachtigde steeds gehouden is, alvorens hij een verwijderingsbeslissing neemt, de situatie van de betrokken vreemdeling te beoordelen waarbij hij erover moet waken dat deze beslissing de fundamentele rechten van een vreemdeling niet schendt.

Van een zuiver gebonden bevoegdheid is *in casu* dan ook geen sprake (RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444).

Verwerende partij kan aldus niet worden gevolgd in haar betoog.

Verzoekende partij werpt *in casu* een schending op van artikel 8 van het EVRM. Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen.

De opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang wordt derhalve verworpen.

4. Onderzoek van het beroep ten aanzien van de eerste bestreden beslissing, met name het bestreden bevel van 2 september 2015.

4.1. In het vijfde middel, dat uitsluitend gericht is tegen het bestreden bevel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de formele motiveringsplicht en van de materiële motiveringsplicht. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

*"1. Aangezien ook feitelijke sociale relaties vallen onder de bescherming van art. 8 EVRM, zulks van zodra er sprake is van een feitelijk gezin;*

*Dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Marckx (E.H.R.M., 13 juni 1979) zowel het toepassingsgebied als de inhoud van dit artikel nader heeft bepaald;*

*Dat voormeld recht het gezinsleven van zowel het natuurlijke als het wettige gezin beschermt en betrekkingen van sociale, morele of culturele aard, alsook materiële belangen omvat;*

*Dat de verwerende partij art. 8 E.V.R.M. schendt door verzoekende partij te bevelen om het grondgebied te verlaten, terwijl hier zijn vrouw en kind wonen;*

*2. Aangezien de verwerende partij nalaat na te kijken of en te motiveren dat de verplichte terugkeer niet disproportioneel is ten aanzien van art. 8 EVRM;*

*Dat de verwerende partij had moeten nagaan wat doorweegt: het recht van verzoekende partij op het behoud van zijn gezin en zijn reeds gecreëerde netwerk in België of één van de wettig nagestreefde doelen, met name de nationale veiligheid, de openbare orde, het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;*

*Dat in casu bij verwerende partij geen enkele van deze wettige doelen is onderzocht;*

*Dat de verplichte terugkeer wel degelijk disproportioneel is, nu verzoekende partij hierdoor haar gezin uit elkaar gerukt ziet worden;*

*Dat een terugreis van verzoekende partij hoogst onredelijk zou zijn, en aldus art. 8 EVRM wel degelijk wordt geschonden;*

*Dat deze belangenafweging nooit is gebeurd;*

*Dat verzoeker niet het slachtoffer kan zijn van het feit dat de overheid geen evenwicht vindt tussen zijn immigratiepolitiek en het recht op eerbiediging van het gezinsleven, nu men verzoekende partij op die manier dwingt zijn hier verworven leven op te geven en reële risico's te lopen (in die zin: EHRM, Sen t. Nederland 21 december 2001, randnr. 41);*

*Dat de bestreden weigeringsbeslissing onvoldoende door de hoger vermelde motivering gedragen wordt, zodat onderhavige motivering niet afdoende is (Cass., 3 februari 2000, [http://www.juridat.be/cgi\\_juris/jurn.pl](http://www.juridat.be/cgi_juris/jurn.pl));*

*Dat de formele motiveringsplicht een substantiële vormvereiste inhoudt;*

*Dat de schending ervan de beslissing onwettig maakt (schending art. 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen), zodat Uw Raad deze bestuurshandeling behoort te vernietigen;*

*Dat het vijfde middel gegrond is, wegens schending van art. 8 EVRM en van de motiveringsplicht (zowel op formeel als op materieel vlak);*

*Dat verzoekende partij voor de volledigheid aanbiedt om een DNA-test te ondergaan, voor zover Uw Raad dan wel de Dienst Vreemdelingenzaken zou twifelen aan zijn vaderschap van het in België geboren kind D. D. (...);"*

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

*"In een vijfde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:*

*- het recht op gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM.*

*Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:*

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

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

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

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

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

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

*De verzoekende partij toont niet aan dat er sprake is van een familie- en gezinsleven.*

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

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

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

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

*In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets*

uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

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

De verzoekende partij beperkt zich ertoe te verwijzen naar feitelijke en sociale relaties.

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

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

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

Zie ook:

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

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.)

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

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

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

Het vijfde middel kan evenmin worden aangenomen.”

4.3. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

4.4. De verzoekende partij dient in eerste instantie het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aannemelijk te maken.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'gezinsleven' niet aangezien dit een autonoom begrip is dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd.

De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

Verzoekende partij wijst er in haar verzoekschrift op dat zij in België een feitelijk gezin vormt met mevrouw D.A. en hun gemeenschappelijke minderjarige zoon D. D., die geboren werd te Leuven op 17 april 2015.

De Raad stelt vast dat het bestaan van een gezinsleven tussen verzoekende partij en mevrouw D. A. voldoende steun vindt in het administratief dossier en meer bepaald in het "*Administratief verslag: Openbare orde*", een document dat door de Federale Politie aan de gemachtigde werd overgemaakt op 2 september 2015 en waarin mevrouw D. A., van Guineese nationaliteit en woonachtig in Leuven, uitdrukkelijk als "*partner of bijzit*" wordt vermeld onder de rubriek "*AAN DE BETROKKENE GERELATEERDE PERSONEN*".

Bovendien blijkt uit de tweede bestreden beslissing, dit is het inreisverbod van 2 september 2015, dat dit gezinsleven met mevrouw D. A. niet door de gemachtigde wordt betwist, aangezien dit inreisverbod een uitdrukkelijke belangenafweging bevat van dit gezinsleven met zijn partner in de zin van artikel 8 EVRM.

*In casu* kan worden aangenomen dat de verzoekende partij het bestaan van een gezinsleven in België aannemelijk maakt.

4.5. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien 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.

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. 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), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van de 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.

In een situatie van eerste toelating 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 te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het 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 het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting die op de Staat rust 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).

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Dit hoger belang van het kind maakt tevens integraal deel uit van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

*In casu* betreft het een situatie van eerste toelating.

4.6. Verzoekende partij betoogt in essentie dat de gemachtigde "*nalaat na te kijken of en te motiveren dat de verplichte terugkeer niet disproportioneel is ten aanzien van art. 8 EVRM*". Verzoekende partij licht toe dat de gemachtigde diende na te gaan "*wat doorweegt, het recht van verzoekende partij op het behoud van zijn gezin en zijn reeds gecreëerde netwerk in België of één van de wettig nagestreefde doelen, met name (...)*".

De kern van het betoog van verzoekende partij is dat deze belangenafweging voor betreft het bestreden bevel nooit gebeurd, aldus verzoekende partij.

4.7. Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke 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. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

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, 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.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. De Raad gaat in eerste instantie na of de administratieve overheid een belangenafweging heeft gemaakt en onderzoekt vervolgens op zorgvuldige wijze alle relevante feiten en omstandigheden in die belangenafweging werden betrokken. Indien dit het geval is, kan de Raad voorts enkel nagaan of die belangenafweging niet kennelijk onredelijk is en heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van de vreemdeling bij de uitoefening van zijn privéleven en familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en 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. De Raad kan dus niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

Het bestreden bevel noch het administratief dossier geven er geen blijk van dat rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoekende partij, hoewel het administratief dossier voldoende aanwijzingen bevat met betrekking tot het gezinsleven van verzoekende partij en haar partner, mevrouw D. A., van Guineese nationaliteit.

Evenmin blijkt uit de motieven van het bestreden bevel noch uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel is overgegaan tot een belangenafweging aangaande het gezinsleven van verzoekende partij, zoals hij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Pas voor het eerst in de nota met opmerkingen is een belangenafweging terug te vinden. Zulks is echter een *a posteriori* motivering welk het gebrek aan belangenafweging bij het nemen van het bestreden bevel niet kan rechtzetten.

Zoals reeds aangegeven is het niet de taak van de Raad om de afweging te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de Staat, zulks komt toe aan de verwerende partij. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De Raad kan *in casu* alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In die mate acht de Raad, voor wat betreft het bestreden bevel, artikel 8 van het EVRM geschonden.

4.8. Volledigheidshalve merkt de Raad op dat het gegeven dat een belangenafweging met betrekking tot het gezinsleven wel terug te vinden is in de tweede bestreden beslissing, met name het inreisverbod, geen afbreuk vermag te doen aan bovenstaande conclusie. Naast de vaststelling dat beide beslissingen steunen op andere rechtsgronden, volgt uit de lezing van artikel 1, 6° en artikel 1, 8° van de Vreemdelingenwet immers dat de beslissing tot verwijdering, enerzijds, en de beslissing tot het opleggen van het inreisverbod, anderzijds, twee afzonderlijke beslissingen betreffen en dat beide beslissingen een verschillende finaliteit hebben. Het gegeven dat de gemachtigde bij de motivering omtrent de duur van het opleggen van het inreisverbod is nagegaan of deze termijn proportioneel is in het licht van het gezinsleven van verzoekende partij in de zin van artikel 8 EVRM, betreft een afweging die dan ook geen uitstaans heeft met de beslissing tot de afgifte van een verwijderingsmaatregel, die de eerste bestreden beslissing uitmaakt. Het is deze eerste bestreden beslissing die aan de grondslag ligt van een mogelijke scheiding tussen verzoekende partij en haar partner en kind. Zoals uiteengezet in punt 4.7., blijkt evenwel niet dat ten aanzien van dit bestreden bevel een belangenafweging in het licht van artikel 8 EVRM heeft plaats gevonden.

4.9. De verwerende partij merkt in de nota in de eerste plaats op dat verzoekende partij niet aantoont dat er *in casu* sprake is van een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 EVRM. In subsidiaire orde stelt verwerende partij dat er *in casu* geen toetsing dient te gebeuren aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM, dat verzoekende partij zich ertoe beperkt te verwijzen naar "*feitelijke en sociale relaties*", zodat de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet kan worden aangenomen, dat artikel 8 EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg staat en dat bovendien een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van "*die documenten*" geenszins strijdig is met voormeld verdragsartikel.

Dit betoog van de verwerende partij komt echter neer op een *a posteriori* motivering die niet terug te vinden is in het bestreden bevel noch in het administratief dossier. Door *a posteriori* te pogen een motivering te voorzien, worden de schending van artikel 8 van het EVRM, zoals vastgesteld in punt 4.7., door de verwerende partij niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420). Bovendien duidt de Raad erop dat de bevinding in de nota met opmerkingen dat verzoekende partij niet aantoont een beschermingswaardige relatie te hebben in de zin van artikel 8 EVRM, niet te rijmen valt met de motivering in het bestreden inreisverbod, waaruit duidelijk blijkt dat het gezinsleven niet wordt betwist.

Het vijfde middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel. Een onderzoek van de overige middelen dringt zich derhalve niet op.

4.10. In het bestreden inreisverbod wordt gesteld: "*De beslissing tot verwijdering van 02.09.2015 gaat gepaard met dit inreisverbod.*"

Artikel 74/11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet waarnaar in het bestreden inreisverbod uitdrukkelijk wordt verwezen, bevestigt dat: "*De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod (...)*".

Er is geen inreisverbod mogelijk zonder beslissing tot verwijdering (RvS 18 december 2013, nr. 225.871 en RvS 26 juni 2014, nr. 227.898), zoals ook blijkt uit de bewoordingen van artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet.

Nu de eerste bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten van 2 september 2015, dat gepaard ging met het inreisverbod, wordt vernietigd, komt bijgevolg ook het inreisverbod, d.i. de tweede bestreden beslissing, te vervallen.

Het is daarom aangewezen voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer en dus voor de rechtszekerheid, het bestreden inreisverbod uit het rechtsverkeer te verwijderen via een vernietiging, ongeacht of het destijds rechtsgeldig opgelegd werd of niet.

Om al deze redenen dient geen uitspraak meer gedaan te worden over het door verzoekende partij aangehaalde middel gericht tegen het bestreden inreisverbod en het verweer erop ontwikkeld in de nota met opmerkingen.

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

### **Enig artikel**

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) van 2 september 2015 en tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies) van 2 september 2015 worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht januari tweeduizend zestien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. I. VERLOOY,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

I. VERLOOY

M. MAES