



Arrest

nr. 162 030 van 12 februari 2016
in de zaak RvV X / II

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 IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ivoriaanse nationaliteit te zijn, op 27 augustus 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 12 augustus 2015 tot afgifte van een inreisverbod.

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 11 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 februari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat K. BERNARD, 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 12 augustus 2015 wordt de verzoekende partij een inreisverbod (bijlage 13sexies) gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

Aan de heer, dis verklaart te heten:

(..)

wordt een Inreisverbod voor 3 jaar opgelegd voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten dis het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 12/08/2015 gaat gepaard met dit inreisverbod.

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

☐ 1 voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;

☐ 2 een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

Gezien betrokkene verdacht wordt van helling, deelname aan bendevoorming bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Betrokkene heeft bevelen om het grondgebied te verlaten ontvangen op 14/00/2012,11/12/2012,06/02/2015

Deze vorige beslissing tot verwijdering, werd niet uitgevoerd. 1

Betrokkene werd nochtans door de gemeente Ertvelde geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. In het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011)

Zijn aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis werd onontvankelijk verklaard op 30/01/2015. Een schending van artikel 3 van het EVRM werd niet aannemelijk gemaakt. Betrokkene heeft een asielaanvraag op 21/06/2010 ingediend. Deze aanvraag werd definitief verworpen op 11/01/2012 door de RW, een schending van artikel 3 EVRM werd dus niet aangetoond.

Betrokkene heeft een dossier wettelijke samenwoning ingediend bij de burgerlijke stand van Evergem samen met een vrouw van Belgische nationaliteit ((..) °), Op 31.10.2014 weigerde de burgerlijke stand van Evergem melding te maken van de verklaring wettelijke samenwoning, na negatief advies van het parket van Gent op 21.10.2014. Bovendien, zijn intentie tot wettelijke samenwoning geeft hem niet automatisch recht op verblijf. De weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hoe dan ook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het louter feit dat Mevr. (..) niet kan gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Ivoorkust. Zowel betrokkene als Mevr. (..) wisten dat het gezinsleven in België van in het begin precair was gelet op de Illegale verblijfssituatie van betrokkene in België* Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op een wettelijke samenwoning zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook gaan moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag wettelijk samengewoond worden, kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen.

Hoewel er geen gunstig gevolg aan werd gegeven, heeft hij niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven.

Gelet op al deze elementen en op de hardnekkigheid van betrokkene om illegaal op het grondgebied te willen verblijven, is een inreisverbod van drie jaar proportioneel in het belang van 'de immigratiecontrole. Uit onderzoek van het dossier blijkt namelijk dat er geen specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een Inreisverbod van minder dan drie jaar. Het staat betrokkene bovendien vrij om desgevallend op eender welk moment gedurende de komende drie jaar een opschorting of opheffing van het Inreisverbod te vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake. Indien betrokkene effectief voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen hoeft onderhavig Inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen.

Om deze redenen wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74/11, §1,2', van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod met de maximumtermijn van 3 jaar opgelegd.

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard meteen inreisverbod van drie jaar;

Artikel 74/11, §1, tweede lid:

☐ voor het vrijwillig vertrek is geen enkele termijn toegestaan en/of

☐ een vroegere beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd

Gezien betrokkens verdacht wordt van helling, deelname aan bendevoorming bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde, bestaat er een nieuwe schending van de openbare orde.

Betrokkene heeft bevelen om het grondgebied te verlaten ontvangen op 14/08/2012,11/12/2012,06/02/2016.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd.

Betrokkene werd nochtans door de gemeente Ertvelde geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te Verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan Van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

Zijn aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis werd onontvankelijk verklaard op 30/01/2016. Een schending van artikel 3 van het EVRM werd niet aannemelijk gemaakt

Betrokkene heeft een asielaanvraag op 21/06/2010 ingediend. Deze aanvraag werd definitief verworpen op 11/01/2012 door de RW, een schending van artikel 3 EVRM werd dus niet aangetoond.

Betrokkene heeft een dossier wettelijke samenwoning ingediend bij de burgerlijke stand van Evergem samen met een vrouw van Belgische nationaliteit ((.)). Op 31.10.2014 weigerde de

burgerlijke stand Van Evergem melding te maken van de verklaring wettelijke samenwoning, na negatief advies van het parket van Gent op 21.10.2014. Bovendien» zijn intentie tot wettelijke samenwoonst geeft hem niet automatisch recht op verblijf. De Weigering van registratie van wettelijke samenwoonst vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hoedanook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het louter feit dat Mevr. (..) niet kan gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Ivoorkust. Zowel betrokkene als Mevr. (..) wisten dat het gezinsleven in België van af het begin precair was, gelet op de Illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op een wettelijke samenwoonst zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is, Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel putten. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag wettelijk samengewoond worden, kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen.

Hoewel er geen gunstig gevolg aan werd gegeven, heeft hij niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op de hardnekkigheid van betrokkene om Illegaal op het grondgebied te willen verblijven, is een inreisverbod van drie jaar proportioneel in het belang van de immigratie controle. Uit onderzoek van het dossier blijkt namelijk dat er geen specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een Inreisverbod van minder dan drie jaar. Het staat betrokkene bovendien vrij om desgevallend op eender welk moment gedurende de komende drie jaar een opschorting of opheffing van het inreisverbod te vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake. Indien betrokkene effectief voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen hoeft onderhavig inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen.

Om deze redenen wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74/11, §1,2°, van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod met de maximumtermijn van 3 jaar opgelegd.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 7, 27, §1, 62 en 74/14 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), van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, van de artikelen 2 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 6, 7, 15, 19 en 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel alsook schending van de rechten van verdediging. Verder meent zij dat er sprake is van machtsoverschrijding en machtsafwending alsook van een schending van het vermoeden van onschuld.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Overwegende dat de aangehaalde wetsbepalingen de verplichting tot formele motivering vastleggen die op de verwerende partij rust, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan machtsoverschrijding of -afwending.

Voor wat betreft het eerste onderdeel van de bestreden beslissing, meer bepaald ‘bevel om het grondgebied te verlaten’, wordt naar artikel 7 en artikel 27 van de Vreemdelingenwet verwezen.

Dat de controle van de administratieve rechter zich niet beperkt tot de controle van de duidelijke beoordelingsfout, maar ook en voornamelijk de controle van de juistheid, van de relevantie en de toelaatbaarheid in rechte van de motieven omvat¹.

Dat derhalve de feitelijk bestaande motieven juridisch relevant moeten zijn, zij moeten een correcte wettelijke basis hebben, een juiste toepassing maken van die basis en het concrete geval dient in die rechtsbasis teruggevonden te kunnen worden.

Dat het rechterlijk toezicht op de motieven hier alleen insluit dat de rechter nagaat of bewezen is dat de kwetsieuze omstandigheden juist werden geïnterpreteerd (juridische juistheid der motieven).

Dat het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing².

Er dient rekening gehouden te worden met de hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en meer bepaald artikel 3 en 8 E.V.R.M.

Het artikel 7 Vreemdelingenwet, waarnaar in de bijlage 13septies wordt verwezen, staat uitdrukkelijk 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...'

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

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

Met name moet rekening gehouden worden enerzijds met het privéleven en gezinssituatie van de betrokken vreemdeling en anderzijds met de risico's die deze loopt ingeval van repatriëring naar zijn land van herkomst.

De Dienst Vreemdelingenzaken dient bij het nemen van zijn beslissing vervat in de bijlage 13septies het zorgvuldigheids-, evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel te respecteren.

- Het zorgvuldigheidsbeginsel legt Dienst Vreemdelingenzaken op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de overhead bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

- Het evenredigheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

- Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na de lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Met andere woorden dient een beslissing gebaseerd te zijn op de juiste feitelijke gegevens, die correct beoordeeld zijn en mag de beslissing niet berusten op een kennelijk onredelijke afweging.

Uit de navolgende bespreking blijkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken bovenstaande verplichtingen en rechtsbeginselen met de voeten heeft getreden.

Overwegende dat het vooreerst compleet onduidelijk is bij lezing van de bestreden beslissing in welke mate rekening gehouden werd met het privéleven van verzoeker en diens vriendin bij het nemen van de bestreden beslissing.

Dat de bestreden beslissing immers het ene en het tegenovergestelde stelt.

Dat immers op de eerste pagina van de bestreden beslissing te lezen staat :

Betrokkene heeft een vriendin in België. Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2....vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten (...)

Terwijl op de tweede pagina te lezen staat

De weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van art.8 EVRM inhoudt.

Overwegende dat de bestreden beslissing er in slaagt te stellen dat verzoeker een beschermenswaardig gezinsleven heeft én dat hij dat niet heeft.

Dat deze tegenstrijdige motiveringen mekaar annuleren en maken dat er op dat punt helemaal geen motivering is.

Dat dit een schending is van het formele motiveringsbeginsel, minstens het materiele motiveringsbeginsel.

Dat een dergelijke motivering inderdaad kant noch wal raakt.

Dat de tegenstrijdige houding inzake DVZ bovendien nog verder gaat!

Dat immers op pagina 1 slechts sprake is van een tijdelijke verwijdering met het oog op het lichten van de nodige documenten.

Dat daarbij “vergeten” wordt dat aan verzoeker een inreisverbod van 3 jaar afgeleverd wordt.

Dat er dan ook helemaal geen sprake is van een kortstondige scheiding, die geen schending zou uitmaken van het gezinsleven.

Dat het BGV dan ook niet rechtmatig gemotiveerd werd.

Dat deze motivering bovendien alweer tegenstrijdig is met de motivering op pagina 2, waar voor zover er sprake zou zijn van een behartenswaardig gezinsleven, gesteld wordt dat dat gezinsleven ook in het land van herkomst van verzoeker voortgezet kan worden.

Dat Mevrouw (..) Belgische is, in België verblijft sedert haar geboorte, hier werkt, eigenaar is van een onroerend goed. Dat haar hele familie en vrienden in België verblijven, dat de enige band die zij heeft met het land van herkomst van verzoeker, verzoeker is.

Dat een privéleven niet beperkt is tot de levensgezel.

Dat de optie voor het koppel om hun gezinsleven in het land van herkomst van verzoeker voort te zetten overduidelijk geen werkelijke optie is.

Dat deze motivering dan ook behept is met machtsoverschrijding en machtsafwending.

Dat bovendien het koppel absoluut niet gehoord werd betreffende deze optie. Dat minstens dan ook dient gesteld te worden dat deze naar voor geschoven wordt zonder enige redelijke grondslag en met schending van de rechten van verdediging.

Dat het dan ook duidelijk is dat de verwijziging naar de mogelijkheid voor Mevrouw (..) om mee te verhuizen naar Ivoorkust volkomen van elke redelijkheid ontbloot is en niet op zorgvuldige wijze genomen werd.

Dat dit motief dan ook niet de inmenging van de overheid in het privéleven van verzoeker rechtvaardigt.

Dat de theoretische mogelijkheid het gezinsleven met Mevrouw (..) voort te zetten in het land van herkomst niet afdoende is, nu dit praktisch niet houdbaar is.

Dat voor zover als nodig verzoeker documenten bijbrengt waaruit blijkt dat er wel degelijk sprake is van een gezinsleven. Dat verzoeker ten andere opgepakt werd ten huize van mevrouw (..), terwijl hij in de keuken bezig was...

Dat op basis van de stukken bijgebracht door verzoeker en op basis van de stukken die zich reeds in het administratief dossier bevonden dan ook duidelijk geen correcte afweging gemaakt is tussen de belangen van betrokkene en deze van de Belgische Staat.

Dat voor zover er geoordeeld werd dat verzoeker niet over een behartenswaardig privéleven zou beschikken, de bestreden beslissing een manifeste appreciatiefout maakt, wat blijkt uit de bijgebrachte stukken.

Dat men bovendien evenmin weet met welk privé-leven rekening gehouden werd bij de afweging doordat de bestreden beslissing door op verschillende punten een andere invulling geeft van dit privéleven : een behartenswaardig of een niet behartenswaardig, of een ondergeschikt behartenswaardig....

Dat het dan ook duidelijk is dat het verzoeker helemaal niet duidelijk is waarmee door de overheid rekening gehouden wordt.

Dat hetzelfde geldt voor de afweging.

Dat immers op pagina 1 het privéleven afgewogen wordt tegen een tijdelijke verwijdering.

Dat op pagina 2, voor zover het al zou bestaan het afgewogen wordt tegenover de optie (niet gefundeerd) om het privéleven voort te zetten in het land van herkomst.

Dat het duidelijk moge zijn dat deze fundamenteel verschillen en tegenstrijdig zijn.

Dat het proportionaliteitsbeginsel geschonden werd.

Dat ook op dat punt de bestreden beslissing geen eenduidige motivering heeft.

Dat de annulatie zich opdringt.”

2.2. De Raad wijst er vooreerst op dat in zoverre de verzoekende partij verwijst naar het bevel om het grondgebied te verlaten van 12 augustus 2015, dit bevel niet het voorwerp uitmaakt van onderhavig beroep en verzoekende partij dan ook niet dienstig kritiek hiertegen kan ontwikkelen in kader van onderhavig beroep. Daarenboven wijst de Raad erop dat het beroep tegen voormeld bevel verworpen werd bij 's Raads arrest nr 162 028 van 12 februari 2016. Waar verzoekende partij aldus opwerpt dat bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening moet gehouden worden met hogere rechtsnormen is deze kritiek ten aanzien van het bestreden inreisverbod niet dienstig.

2.3. De motieven van de bestreden beslissing kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt.

In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag ervan, met name artikel 74/11, §1, tweede lid, 2° van de vreemdelingenwet, en naar het feit dat verzoekende partij geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden daar zij verdacht wordt van heling en deelname aan bendevoering. Voorts wordt erop gewezen dat zij een vorige verwijderingsmaatregel naast zich neer heeft gelegd en dat zowel haar verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet als haar asielaanvraag werd verworpen zodat ook geen schending van artikel 3 van het EVRM wordt aangetoond en wordt gemotiveerd inzake artikel 8 van het EVRM.

Er is dan ook voldaan aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht, zoals voorgeschreven in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 10 oktober 2006, nr. 163.358; RvS 10 oktober 2006, nr. 163.357; RvS 21 september 2005, nr. 149.149; RvS 21 september 2005, nr. 149.148). Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze formele motivering haar niet in staat zou stellen te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat niet voldaan zou zijn aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij, die zich verzetten tegen de motieven van de bestreden beslissing, in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.5. Waar verzoekende partij citeert uit de bestreden beslissing: *“Betrokkene heeft een vriendin in België. Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2....vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten (...)”* dient er evenwel op te worden gewezen dat de bestreden beslissing geen dergelijk motief bevat en het argument als zou de bestreden beslissing tegenstrijdig gemotiveerd zijn, aldus feitelijke grondslag mist.

Zoals blijkt wordt aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij als volgt gemotiveerd: *“Betrokkene heeft een dossier wettelijke samenwoning ingediend bij de burgerlijke stand van Evergem samen met een vrouw van Belgische nationaliteit (...) .Op 31.10.2014 weigerde de burgerlijke stand Van Evergem melding te maken van de verklaring wettelijke samenwoning, na negatief advies van het parket van Gent op 21.10.2014. Bovendien» zijn intentie tot wettelijke samenwoning geeft hem niet automatisch recht op verblijf. De Weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie Inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hoedanook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het louter feit dat Mevr. (...) niet kan gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Ivoorkust. Zowel betrokkene als Mevr. (...) wisten dat het gezinsleven in België van af het begin precair was, gelet op de Illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op een wettelijke samenwoning zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is, Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag wettelijk samengewoond worden, kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen.”* De Raad kan hierin bezwaarlijk een tegenstrijdige motivering lezen. Immers wijst de gemachtigde er enkel op dat er contra-indicaties zijn wat betreft een werkelijk gezinsleven maar dat, zelfs indien dergelijk gezinsleven kan aangenomen worden, dit de afgifte van een inreisverbod niet in de weg staat omwille van de redenen uiteengezet in de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt voorts 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

Verzoekende partij verwijst naar haar relatie met een Belgische persoon.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er alleszins geen inmenging in het gezinsleven of het privéleven van verzoekende partij.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, 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 worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

Een ander belangrijk element van deze billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld hebben in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 EVRM betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999; EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

Gelet op het feit dat het gezinsleven van verzoekende partij zich ontwikkeld heeft tijdens het illegaal verblijf van verzoekende partij, blijkt niet dat er op de verwerende partij enige uit voormeld verdragsartikel afgeleide positieve verplichting zou rusten om verzoekende partij op het grondgebied te gedogen vanwege haar relatie met haar partner of haar privéleven. Bovendien blijkt uit alle voorliggende gegevens ontegensprekelijk dat verzoekende partij wist dat haar (illegale) verblijfssituatie tot gevolg had dat het voortbestaan van dit gezinsleven in België van bij het begin precair was.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij niet met concrete gegevens aantoont dat zij haar privé- en gezinsleven niet kan verder zetten in het land van herkomst of elders. Verzoekende partij wijst niet op precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van haar privé- en gezinsleven als dusdanig verhinderen in het land van herkomst of elders. Zij zet enkel uiteen dat haar Belgische partner in België verblijft sinds haar geboorte, hier werkt, eigenaar is van een onroerend goed, hier familie en vrienden heeft en geen andere banden heeft met het land van herkomst van verzoekende partij dan verzoekende partij zelf, zodat van haar niet verwacht kan worden dat zij verzoekende partij vergezelt naar het land van herkomst.

Er dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij zich beperkt tot beweringen in dit verband, en niet op concrete wijze uiteenzet waarom de omstandigheid dat haar Belgische vriendin in België vele banden heeft, onroerend goed heeft en werkt, hen op concrete wijze zou verhinderen om hun gezinsleven elders verder te zetten. Verzoekende partij toont ook niet aan dat zij haar gezins- en privéleven enkel in België kan verder zetten. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont niet aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Ivoorkust of elders uit te bouwen. Verzoekende partij maakt haar beweringen dan ook niet aannemelijk dat er in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat.

Het bestreden inreisverbod leidt bovendien niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het bestreden inreisverbod sluit niet uit dat de verzoekende partij 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 (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Een tijdelijke scheiding en verwijdering leiden in beginsel niet tot een verbreking of een ernstige aantasting van de relatie tussen de partners. De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen verzoekende partij in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner en haar gezinsleven met haar verder te onderhouden.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekende partij enerzijds, die in se erin bestaan om haar gezins- en privéleven verder te zetten in België hoewel verzoekende partij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit het bestreden inreisverbod.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.6. De Raad ziet voorts niet in, en verzoekende partij maakt dit ook niet concreet, wat de meerwaarde zou geweest zijn van het horen van de verzoekende partij omtrent het kunnen verder zetten van het gezinsleven in het land van herkomst, gelet op de bespreking hoger. Verzoekende partij lijkt voorts te menen dat zij vooraf in kennis had moeten gesteld worden van de motieven alvorens de bestreden beslissing getroffen werd, doch zij kan in deze stelling niet gevolgd worden.

2.7. Verzoekende partij meent voorts dat rekening had moeten gehouden worden met haar privéleven. De bestreden beslissing wijst er evenwel op dat de verzoekende partij diverse bevelen om het grondgebied te verlaten heeft gekregen en dat zij deze steeds naast zich heeft neergelegd en aldus een verblijf in de illegaliteit verkoos zodat een inreisverbod van drie jaar niet disproportioneel is. Verzoekende partij, die niet ontkent dat haar verblijf steeds illegaal, minstens precair is geweest, maakt met haar betoog waar zij wijst op haar jarenlange precaire of illegale verblijf en het daaruit voortvloeiende privéleven niet aannemelijk dat de verwerende partij bepaalde gegevens veronachtzaamd zou hebben die een andere beoordeling hadden kunnen toelaten of waaruit kan afgeleid worden dat het opleggen van een inreisverbod van drie jaar in casu kennelijk onredelijk is. Verweerder vermag immers deze gegevens als niet dienstig te beschouwen bij het nemen van een beslissing tot opleggen van een inreisverbod. Verzoekende partij werd immers nooit tot een verblijf van meer dan drie maand in het Rijk toegelaten of gemachtigd en kan niet voorhouden dat zij niet op de hoogte was van het feit dat zij illegaal op het grondgebied verbleef. Het komt verweerder louter toe om

de specifieke omstandigheden die dienstig zijn voor het bepalen van de duur van het inreisverbod in aanmerking te nemen en verzoekende partij toont niet aan dat een langdurig precair verblijf en eventuele sociale bindingen nuttige gegevens zijn bij het bepalen van de geldigheidsduur van een inreisverbod.

2.8. Van machtsoverschrijding is er sprake wanneer de bestuursoverheid zich de bevoegdheid aanmatigt die de wet aan een ander overheidsorgaan heeft opgedragen. De beschouwingen die verzoekende partij naar voor brengt, toont niet aan dat er sprake zou zijn van machtsoverschrijding. De verwerende partij heeft haar bevoegdheid, zoals omschreven in de vreemdelingenwet, niet overschreden.

2.9. Machtsafwending houdt in dat een orgaan de bevoegdheid die werd verleend tot het bereiken van een bepaald doel van algemeen belang gebruikt om een ander doel na te streven. Diegene die machtsafwending aanvoert moet daartoe voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens aanbrengen waaruit kan worden afgeleid dat andere dan rechtmatige doelen werden nagestreefd door het bestuur. Bovendien moet opdat sprake kan zijn van machtsafwending, het ongeoorloofd oogmerk het enige doel zijn van de bestreden beslissing. Verzoekende partij voert niet het minste element aan waaruit zou kunnen blijken dat een ongeoorloofd oogmerk het enige doel is van de bestreden beslissing. Zij toont de bewering dat er sprake zou zijn van machtsafwending niet aan, zodat deze niet kan worden bijgetreden.

2.10. Verzoekende partij laat voorts na uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing de artikelen 27, §1 en 74/14 van de vreemdelingenwet, artikel 3 van het EVRM en de artikelen 6, 7, 15, 19 en 20 van het Handvest van de grondrechten van de Unie als het vermoeden van onschuld schendt, zodat dit onderdeel van het eerste middel onontvankelijk is.

2.11. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

2.12. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikelen 3, 6 en 8 van het EVRM, van het principe van de scheiding der machten, van artikel 1472bis en volgend meer in het bijzonder artikel 1476quater van het Burgerlijk Wetboek, van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 7, 27, §1 en 74/14 van de vreemdelingenwet alsook van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheids- en proportionaliteitsbeginsel en schending van de rechten van verdediging. Verder meent zij dat er sprake is van machtsafwending en machtsmisbruik. In het derde middel voert verzoekende partij de schending van dezelfde bepalingen en beginselen aan.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Overwegende dat vastgesteld dient te worden dat de “contra-indicatie” van privéleven die uit het negatief advies gepuurd wordt, helemaal geen rekening houdt met de procedure die door verzoeker en zijn vriendin aangevat werd.

Dat het niet aan de Belgische Staat is om deze beoordeling te doen, doch wel aan de burgerlijke rechtbank.

Dat artikel 1476 bis van het Burgerlijk Wetboek desbetreffend duidelijk is.

Tegen de weigering door de ambtenaar van de burgerlijke stand om van de verklaring van wettelijke samenwoning melding te maken, kan door de belanghebbende partijen binnen de maand na de kennisgeving van deze beslissing beroep worden aangetekend bij de [2 familierechtbank]2.1

Dat de overweging dat het desbetreffend dan ook een contra-indicatie zou zijn een bevoegdheidsoverschrijding uitmaakt in hoofde van de Belgische Staat, sterker nog een schending uitmaakt van het principe van de scheiding der machten.

Dat nochtans deze “contra-indicatie” het enige element is dat door DVZ overwogen wordt om te besluiten tot de afwezigheid van een behartenswaardig gezinsleven.

Dat nu het enige element dat de beslissing op het punt van het ontbreken van gezinsleven ondersteunt een overweging is die genomen is met schending van het beginsel van scheiding der machten, van de uitdrukkelijke bevoegdheid in dat verband aan de burgerlijke rechtbank dient besloten te worden dat deze overweging behept is met machtsoverschrijding en machtsafwending.

Dat minstens om die reden de bestreden beslissing geannuleerd dient te worden.

Dat hetzelfde geldt betreffende de afweging dat verzoeker zich kan laten vertegenwoordigen door een raadsman in het kader van deze procedure.

Dat art.6 EVRM ook in burgerlijke zaken het recht op een eerlijk proces waarborgt.

Dat daar waar de burgerlijke rechter geen vragen kan stellen betreffende het privé-leven en de intenties een gebonden levensgemeenschap te stichten aan één van de partijen, in casu verzoeker, dit een invloed heeft op de besluitvorming.

Dat de gedwongen afwezigheid van verzoeker dan ook het recht op eerlijk proces schendt.”

En:

“Overwegende dat de bestreden beslissing motiveert dat “gezien betrokkene verdacht wordt van heling, deelname aan bendevorming bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde” en “ op 13.10.201 werd betrokkene in de gevangenis van Hasselt opgesloten voor diefstal met geweld of bedevorming-deelname.”

Overwegende dat de feiten waarvan verzoeker verdacht werd dateren van 2012.

Dat verzoeker steeds voorgehouden heeft en nog voorhoudt dat hij onschuldig is.

Dat hij vrij snel weer vrijgelaten werd uit de gevangenis.

Dat sedert 2012 tot heden verzoeker van geen enkel nieuw feit verdacht werd.

Dat verzoeker niet het voorwerp uitmaakt van een definitieve veroordeling, zodat zijn onschuld vermoed wordt.

Dat aan het risico op schending van de openbare orde dan ook duidelijk geen correcte afweging gegeven werd.

Dat verzoeker, dat het immers gemotiveerd wordt op basis van onbewezen feiten in het verleden en dat het tijdsverloop tussen de feiten en het moment van de beslissing eerder een tegenindicatie is van risico op schending dan een indicatie.

Dat het minstens een indicatie dient te zijn van afwezigheid van risico op nieuwe schendingen.

17

Dat de bestreden beslissing ook op dat punt niet correct gemotiveerd werd.

Dat bovendien de verwerende partij bij het geven van het BGV terwijl verzoekende partij in een strafrechtelijke procedure verwickeld is, waarbij hij zijn onschuld staande houdt, art.6 EVRM schendt.

Dat punt 3 c immers bepaalt dat eenieder het recht dient te hebben zichzelf te verdedigen of daarbij bijstand te hebben van een advocaat.

Dat het niet aan DVZ is verzoeker één van zijn opties die hem door een internationaal verdrag toegekend zijn te ontnemen.

Dat de bestreden beslissing ook om die reden geannuleerd dient te worden.”

2.13. Beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (EHRM, Maaouia c. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, 5 oktober 2000, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd.

De omstandigheid dat verzoekende partij burgerlijke en strafrechtelijke procedures lopen heeft, leidt in casu niet tot een ander besluit: verzoeker toont niet aan dat zijn aanwezigheid op het Belgisch grondgebied verplicht is in het kader van deze procedures. Tevens wordt opgemerkt dat uit de stukken van het dossier blijkt dat een formulier van de FOD Justitie van 7 augustus 2015 betreffende verzoeker, ondertekend door de directeur van de gevangenis te Leuven Centraal, gericht tot de Dienst Vreemdelingenzaken en inzake de “Aanvraag van vrijstellingsmodaliteiten” het volgende vermeldt: “Verwijdering of overname door DVZ is mogelijk vanaf 28.06.2015 tot 06.09.2015.” Hieruit blijkt dat de aanwezigheid van verzoeker niet is vereist en dat verwijdering of overname door de Dienst Vreemdelingenzaken mogelijk is. De loutere overtuiging van verzoekende partij dat zij beter persoonlijk verschijnt, kan aan voorgaande geen afbreuk doen.

2.14. In zoverre verzoekende partij nog ingaat op het feit dat de verwerende partij ook motiveert dat het negatief advies van het parket en de weigering van registratie van de wettelijke samenwoning een contra-indicatie vormt voor het bestaan van een werkelijk gezinsleven, benadrukt de Raad dat niet kan ingezien worden welk belang verzoekende partij bij deze kritiek heeft nu uit de verdere motivering van de bestreden beslissing is gebleken dat de verwerende partij ook gemotiveerd heeft in het geval het bestaan van een gezinsleven dient te worden aangenomen en gemotiveerd heeft waarom dit de afgifte van een inreisverbod niet in de weg staat. Verzoekende partij is er – blijkens de bespreking van het eerste middel – ook niet in geslaagd aan deze motivering afbreuk te doen.

Bovendien, en in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, mag de verwerende partij in het kader van haar bevoegdheid, wel degelijk rekening houden met vaststellingen gedaan door andere overheden of instanties en hieruit conclusies trekken.

2.15. Het vermoeden van onschuld is een fundamenteel beginsel uit het strafrecht. Dit beginsel heeft betrekking op de bewijslast in het kader van de strafvervolgning. De beslissing tot afgifte van een inreisverbod is echter geen maatregel van strafrechtelijke aard doch een administratieve rechtshandeling. Het “vermoeden van onschuld” kan dus te dezen niet dienstig worden opgeworpen. Bovendien heeft dit vermoeden van onschuld ook niet tot gevolg dat het bestuur bij het nemen van een beslissing niet zou mogen verwijzen naar vastgestelde feiten en dit los van de vraag of deze feiten vervolgens nog leiden tot een strafrechtelijke veroordeling.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt bovendien dat verzoekende partij voor de feiten van heling en deelname aan bendevorming op 12 oktober 2012 onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst en pas op 11 december 2012 opnieuw in vrijheid werd gesteld waarbij haar onmiddellijk een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd. Er werd op 24 juli 2013 vastgesteld dat verzoekende partij niet meer op het opgegeven adres woonde en dat niet kon vastgesteld worden dat zij was teruggekeerd naar het herkomstland. Verzoekende partij bleek dus ondergedoken en werd ook afgevoerd van het opgegeven adres. Pas op 18 april 2014 blijkt weer enig spoor van verzoekende partij daar zij een regularisatieaanvraag indient. Op 28 juli 2015 wordt de verzoekende partij aangehouden aangezien zij op 25 juni 2014 bij verstek veroordeeld werd voor de feiten waarvan zij verdacht was en waarbij haar een gevangenisstraf van 12 maanden werd opgelegd waarvan het strafeinde bepaald werd op 22 juli 2016. Een gevangenisstraf van 12 maanden kan niet gezien worden als een lichte veroordeling. Het loutere feit dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze gevangenisstraf dateren van 2012 en verzoekende partij nadien niet meer betraapt werd op nieuwe feiten – waarbij de Raad evenwel opmerkt dat verzoekende partij geruime tijd ondergedoken leefde -, maakt niet dat de gemachtigde op grond van voorgaande niet zou kunnen vaststellen dat verzoekende partij geacht kan worden de openbare orde te schaden.

2.16. Het tweede en derde middel kunnen niet worden aangenomen.

2.17. In een vierde middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de artikelen 6, 8 en 13 van het EVRM en schending van de zorgvuldigheidsplicht, de materiële motiveringsplicht, het evenredigheids- en het proportionaliteitsbeginsel.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“II.1.1. Artikel 74/11, §1 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Art. 74/11.[1 § 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen : 1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of; 2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd. [2 De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien : 1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden; 2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.]2 De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.”

II.1.2. Artikel 74/11, §1, tweede lid stelt dat een inreisverbod van maximum drie jaar opgelegd kan worden.

Artikel 74/11 voorziet immers maar in de mogelijkheid voor de verwerende partij om een inreisverbod op te leggen en geenszins in een verplichting voor verwerende partij om dit effectief (en ten allen tijde) te doen.

Door louter te verwijzen naar deze wettelijke mogelijkheid verduidelijkt de verwerende partij dan ook geenszins waarom zij een dergelijke maatregel met een dergelijke ernstige impact meent te moeten nemen.

In die zin maakt de bestreden beslissing geenszins duidelijk dat zij rekening houdt met de specifieke omstandigheden eigen aan het dossier van verzoekende partij. Door de nabijheid van de familie louter te vermelden, zonder er verder rekening mee te houden, toont verwerende partij geenszins aan dat zij bij het opleggen van de duur van het inreisverbod rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden.

In die zin schendt de bestreden beslissing alvast het artikel 74/11, §1 Vreemdelingenwet alsook de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991.

De thans weergegeven motivering kan immers geenszins de beslissing (om een inreisverbod van drie jaar op te leggen, zijnde de maximumtermijn, schragen.

II.1.3. Ten tweede stelt artikel 74/11, §1, tweede lid dat het inreisverbod van maximum drie jaar betreft.

In casu stelt de verzoekende partij zich op het standpunt dat de thans bestreden beslissing de formele motiveringsplicht (artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991) schendt. Nergens in de bestreden beslissing blijkt waarom verwerende partij op quasi automatische wijze een inreisverbod van 3 jaar oplegt. De enige reden die verwerende partij aanhaalt is omdat niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.

Verzoeker ontkent dit niet, doch is van mening dat het onzorgvuldig en onduidelijk is waarom haar zondermeer een inreisverbod van drie jaar wordt opgelegd.

Verzoekende partij wenst dan ook integraal te verwijzen naar het zeer recente arrest nr. 138 013 dd. 6 februari 2015:

Overwegende bovendien dat het niet voldoen aan de terugkeerverplichting niet het enige aspect is in dit dossier dat in overweging dient genomen te worden en afgewogen dient te worden.

Dat verzoeker naast een asielaanvraag, aanvragen tot regularisatie indiende en ingeval van weigering daartegen beroep aantekende.

Dat om een effectief rechtsmiddel te kunnen uitoefenen tegen beslissingen genomen inzake 9 bis en 9 er de aanwezigheid van verzoeker noodzakelijk was, aangezien hij bij gebreke daaraan alle belang zou verliezen bij het verderzetten van de procedures.

Dat dit gevolg van verlies aan belang geenszins als "hypothetisch" kan aangemerkt worden gelet op de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Dat daarnaast verzoeker eveneens een procedure strekkende tot wettelijke samenwoning voert samen met zijn levensgezellin.

Dat in dat verband opnieuw moet opgemerkt worden dat de motivering inzake het inreisverbod strijdig is met de motivering inzake het BGV, nu inzake het inreisverbod gesteld wordt dat het feit dat de weigering van registratie van de wettelijke samenwoning een "contra-indicatie" is van het bestaan van een gezinsleven, terwijl in het BGV het bestaan van een behartenswaardig gezinsleven aangenomen wordt en dit in eerste instantie.

Dat verzoeker meent dat de bestreden beslissing een strijdige motivering heeft met een beslissing van diezelfde datum, wat op een gebrek aan zorgvuldigheid wijst.

Dat het niet is omdat een gezinsleven precair is, dat het niet behartenswaardig zou zijn.

Dat de afweging gemaakt dient te worden.

Overwegende bovendien dat het inreisverbod alle contacten in België en de Schengenzone verhindert.

Dat er geen enkele zekerheid is dat indien de opheffing of de intrekking van het inreisverbod na een positief resultaat in verband met de samenwoningprocedure, gevraagd zou worden, effectief toegekend zal worden.

Dat het een zuiver hypothetische mogelijkheid is die dan ook geenszins volstaat als garantie van erkenning van het gezinsleven in het kader van art. 8 EVRM.

Dat een hypothetische mogelijkheid tot het uitoefenen van zijn rechten geen afdoende garantie op respect ervan biedt.

Dat bovendien de bestreden beslissing ook art.13 EVRM schendt nu voor wat betreft de 9bis procedure met weigeringsbeslissing van 30/1/2015 er over het hoofd gezien wordt dat deze beslissing geenszins definitief is, nu verzoeker er beroep heeft tegen aan getekend.

Dat het inreisverbod als gevolg zal hebben dat hij niet in de gelegenheid is deze procedure bij te wonen, nu hij geen recht heeft op terugkeer.

Dat bovendien het inreisverbod als gevolg zal hebben dat hij volgens vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het belang bij het verderzetten van de procedure zal verliezen.

Dat volgens deze rechtspraak immers 9 bis in geval van annulatie van de bestreden beslissing, een verblijf in België veronderstelt opdat annulatie enig nuttig effect zou kunnen hebben en een nieuwe positieve beslissing zou kunnen volgen.

Dat een inreisverbod deze mogelijkheid annuleert, nu verzoeker zich gedurende 3 jaar wettelijk niet mag ophouden in België.

Dat art.6 en 13 van het EVRM nochtans een effectief rechtsmiddel aan de rechtsonderhorige garanderen.

Dat het opleggen van een inreisverbod terwijl nog procedures hangende zijn voor de Raad van Vreemdelingenbetwistingen dan ook de effectieve toegang tot de rechter uithollen en het effectief rechtsmiddel uithollen.

Dat er aanleiding is ook om die reden het inreisverbod te annuleren.

II.1.4. Artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet vormt bovendien geen verplichting 'krachtens' dewelke "automatisch" een inreisverbod wordt uitgevaardigd ten aanzien van verzoekende partij.

Artikel 74/11 voorziet immers maar in de mogelijkheid voor de verwerende partij om een inreisverbod op te leggen en geenszins in een verplichting voor verwerende partij om dit effectief (en ten allen tijde) te doen.

Door louter te verwijzen naar deze wettelijke mogelijkheid verduidelijkt de verwerende partij dan ook geenszins waarom zij een dergelijke maatregel met een dergelijke ernstige impact meent te moeten nemen.

De verwijzing naar artikel 74/11 §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet is dan ook verkeerd.

De beslissing gaat gepaard met een inreisverbod van drie jaar. Waarom direct gekozen wordt voor de 3 jaar, wordt geenszins verduidelijkt.

De opsomming van een aantal dossiersfeiten an sich kan bovendien geen afweging genoemd worden, zodat het proportionnaliteitsbeginsel miskend wordt.

De verwerende partij zal zich wellicht pogen te verdedigen door er op te wijzen dat zij ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

Zulks wordt uiteraard niet betwist door de verzoekende partij – integendeel, die bevinding maakt integraal deel uit van de juridische stelling van de verzoekende partij.

Net omdat er ter zake sprake is van een discretionaire bevoegdheid, en niet van een gebonden bevoegdheid, dient de verwerende partij te motiveren waarom zij quasi automatisch voor een termijn van drie of twee jaar kiest en niet voor een mindere termijn van 1 jaar.

Immers, indien de verwerende partij ter zake niet over een discretionaire bevoegdheid zou beschikken – zoals de verwerende partij dus zelf aangeeft – maar het automatisch uit de Wet zou volgen dat er ALTIJD een inreisverbod wordt opgelegd van 3 jaar, dan zou zich ter zake geen enkele motiveringsprobleem stellen, dan zou verwerende partij "door de Wet gebonden zijn" en in het kader van zo'n gebonden bevoegdheid niet hoeven te motiveren.

Gezien de verwerende partij echter zelf aangeeft ter zake over een ruime discretionaire bevoegdheid te beschikken, geeft zij zelf aan, aan strenge motiveringsvereisten te zullen moeten voldoen.

Immers: hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is immers evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij ter zake beslist.

Ter zake is die discretionaire bevoegdheid echt ruim: de verwerende partij kan variëren 0 jaar tot drie jaar.

Gezien de verwerende partij dus inderdaad kan kiezen voor een termijn van 3 jaar (zulks wordt uiteraard niet betwist) dan dient zij ook te motiveren waarom dit zij doet. Verwerende partij kan niet voordoen alsof de termijn van 3 jaar als het ware automatisch uit de wet volgt, om zich daarna te verschuilen achter haar discretionaire bevoegdheid, discretionaire bevoegdheid die haar toch noopt tot enige motivering ter zake.

II.1.5. Gezien de verwerende partij zelf aangeeft dat zij over de discretionaire bevoegdheid beschikt om al dan niet een inreisverbod te geven gaande van een termijn van 0 tot 3 jaar, dient zij te motiveren waarom zij net voor de termijn van 3 jaar kiest en niet voor een minder lange termijn.

De verwerende partij moet met andere woorden - bij het bepalen van de duur van het inreisverbod een - evenredigheidsstoets in acht nemen. Dit betekent dat de duur van een inreisverbod moet worden bepaald aan de hand van de relevante omstandigheden van het geval. Bovendien moet de duur van het inreisverbod evenredig zijn aan het doel of de reden tot oplegging ervan.

Ter zake wenst verzoekende partij nog te verwijzen naar het RvV-arrest nr. 92 111 d.d. 27 november 2012.

Uw Raad was mening dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld om het maximale termijn van drie jaar op te leggen zonder enig onderzoek naar en motivering omtrent de specifieke omstandigheden. Een schending van de materiële motiveringsplicht werd aangenomen.

Verzoeker meent dat een opsomming van de antecedenten van een dossier geen adequate motivering is.

Overwegende bovendien dat het onterecht is dat van "hardnekkigheid" gesproken wordt bij het volharden in illegaal verblijf.

Dat integendeel verzoeker - en dat blijkt uit de eigen opsomming - bij herhaling aanvragen strekkende tot regularisatie van zijn verblijf indiende, dat hij tegen de negatieve beslissingen beroep aantekende.

Dat het dan ook onterecht is dat gesteld wordt dat het privéleven opgebouwd werd in de illegaliteit, zonder daarbij enige afweging te maken van de pogingen tot regularisatie.

II.1.6. Ten overvloede wenst de verzoekende partij ook te wijzen op het recentere arrest nr.113.396 dd. 6 november 2013 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV 131.489 / II), zij – op grond van dezelfde overwegingen als in voormeld arrest nr. 92.111 dd. 27 november 2012 – terecht stelt:

“De Raad wijst erop dat krachtens artikel 74/11, §1, eerste lid van vreemdelingenwet, de duur van het inreisverbod dient te worden vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet blijkt dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet een onderdeel betreft van de omzetting van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb L 24 december 2008, afl. 348s 98 e.v.). In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en het inreisverbod het volgende benadrukt: “de richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met “alle omstandigheden eigen aan het geval en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert” (Parl. St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

In casu, stelt de Raad evenwel vast dat in de bestreden beslissingen niet wordt gemotiveerd omtrent de termijn van het inreisverbod. In de bestreden beslissingen wordt op quasi automatische wijze een inreisverbod opgelegd voor de maximumtermijn van drie jaar. Waarom deze maximumtermijn wordt gehanteerd, wordt niet uiteengezet. Zoals verzoekers terecht aanvoeren, vindt de Raad in de vierde en vijfde bestreden beslissing, noch in het administratief dossier enige afweging of onderzoek terug dat betrekking heeft op de specifieke omstandigheden van verzoekers. De Raad dient vast te stellen dat waar de gemachtigde een inreisverbod oplegt voor de maximale termijn van drie jaar zonder enig onderzoek naar en motivering omtrent de specifieke omstandigheden van verzoekers en de duur van het inreisverbod, de gemachtigde, gezien de verstreckende gevolgen van een inreisverbod, op een kennelijk onredelijke wijze gehandeld heeft.

Een schending van de formele motiveringsplicht wordt aangenomen wat de beslissingen houdende een inreisverbod betreft, daar verweerder niet kan volstaan met

de enkele verwijzing naar artikel 74/11, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet.” (eigen onderlijning)

In casu werd een schending van de formele motiveringsverplichting door Uw Raad aangenomen.

II.1.7. Nog meer ten overvloede wordt gewezen op artikel 11 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, dat uitdrukkelijk bepaalt:

“Artikel 11 – Inreisverbod

(...)

2. De duur van het inreisverbod word volgens alle relevante omstandigheden van het individuele geval bepaald, en bedraagt in principe niet meer dan vijf jaar. De duur kan meer dan vijf jaar bedragen indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid.

(...)”.

De duur van een inreisverbod dient geval per geval te worden beoordeeld en gemotiveerd, volgens de specifieke omstandigheden eigen aan het individuele geval.

II.1.8. Bovendien wenst verzoekende partij nog te verwijzen naar een recent arrest nr. 225 871 van de Raad van State dd. 18 december 2013. In dit arrest verwierp de Raad van State een middel van verwerende partij tegen het RvV-arrest nr. 92 111 d.d. 27 november 2012 (zie ook II.1.5.), waarbij verwerende partij van oordeel was dat zij niet nader moest motiveren waarom zij voor de maximumtermijn koos (stuk 3). De beoordeling van dit middel door de Raad van State is uiterst verhelderend:

“Anders dan de verzoekende partij in hoofddorde lijkt voor te houden, impliceert het verplicht opleggen van een inreisverbod niet dat daarbij ook de maximumtermijn van drie jaar moet worden opgelegd, noch dat een nadere motivering enkel voor het bepalen van een lagere termijn nodig zou zijn. In de uitoefening van zijn wettigheidscontrole kwam het de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter toe te onderzoeken of de verzoekende partij te dezen bij het opleggen van een inreisverbod voor de maximumduur van drie jaar niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. In het licht van het voorgaande vermocht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook zonder schending van de thans in het middel aangehaalde bepalingen te oordelen dat noch in de aanvankelijk bestreden beslissing noch in het administratief dossier enige afweging of onderzoek is terug te vinden betreffende de specifieke omstandigheden van verweerder en dat het opleggen van een inreisverbod voor de maximale termijn van drie jaar zonder enig onderzoek naar en motivering omtrent de specifieke omstandigheden van verweerder en de duur van het inreisverbod kennelijk onredelijk is, gezien de verstreckende gevolgen van het inreisverbod. Op zijn beurt komt het de Raad van State als

administratieve cassatierechter niet toe zelf die marginale toetsing in de plaats van de annulatierechter over te doen. Het tweede middel is ongegrond."

De Raad van State stelt dat de duur van het inreisverbod ten alle tijde afdoende gemotiveerd dient te worden en dus niet alleen als er wordt afgeweken van de maximumtermijn zoals verwerende partij in casu wellicht zal voorhouden.

II.1.9. Het is bijgevolg ten overvloede duidelijk dat het thans opgelegde inreisverbod op niet pertinente (leest: niet draagkrachtige) wijze werd gemotiveerd en dus een schending vormt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen evenals het artikel 74/11, §1 Vreemdelingenwet.

Dat tenslotte en louter om volledig te zijn verzoeker meent dat het inreisverbod eveneens het vermoeden van onschuld miskent. Dat het niet volstaat dat verzoeker verdacht wordt, opdat nieuwe schendingen van de openbare orde te vrezen zijn.

Dat deze overweging bovendien in schril contrast staat met het feit dat nadat hij in 2012 eerst aangehouden werd, verzoeker vrijgelaten werd door de Raadkamer, die een einde stelde aan de voorlopige hechtenis.

Dat nu het gevaar voor schending van de openbare orde één van de criteria is voor het besluiten tot voorlopige hechtenis, de vrijlating van verzoeker impliceert dat de rechter geoordeeld heeft dat verzoeker geen gevaar vormde voor de openbare orde.

Dat de daarmee strijdige overweging van de verwerende partij het gezag van gewijsde van de rechterlijke beschikking van de Raadkamer miskent.

dat dit minstens als machtsafwending gekwalificeerd dient te worden.

Dat dit des te meer het geval is nu geen enkele andere indicatie gegeven wordt mbt het gevaar voor de openbare orde.

Het middel is ernstig en gegrond"

2.18. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

2.19. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

2.20. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).2.4.

2.21. Verzoekende partij stelt dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet slechts in de mogelijkheid voorziet voor verweerder om een inreisverbod op te leggen en geenszins in een verplichting om dit effectief en ten allen tijde te doen. Door louter te verwijzen naar deze mogelijkheid verduidelijkt verweerder volgens verzoekende partij dan ook geenszins waarom hij een dergelijke maatregel met een dergelijke ernstige impact meent te moeten nemen.

2.22. Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet luidt als volgt :

“§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

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

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

§ 2. De minister of zijn gemachtigde onthoudt zich er van een inreisverbod op te leggen wanneer hij het verblijf van de onderdaan van een derde land overeenkomstig artikel 61/3, § 3, of 61/4, § 2 beëindigt, onverminderd § 1, tweede lid, 2°, op voorwaarde dat hij geen gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

De minister of zijn gemachtigde kan zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

§ 3. Het inreisverbod treedt in werking de dag waarop de beslissing met betrekking tot het inreisverbod wordt betekend.

Het inreisverbod kan niet ingaan tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4.”

Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Pb L 24 december 2008, afl. 348s 98 e.v.) (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). Artikel 11 van deze richtlijn legt de lidstaten de verplichting op een inreisverbod te voorzien in twee hypothesen (als geen termijn werd toegekend voor het vrijwillig vertrek of wanneer de verplichting tot terugkeer niet werd vervuld), en laat hen de mogelijkheid dit verbod te voorzien in andere gevallen.

2.23. De Raad merkt op dat in casu de bestreden beslissing aangeeft dat zij gepaard gaat met de beslissing tot verwijdering van 12 augustus 2015, waarbij aan verzoekende partij het bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13septies).

Als reden van voor het opleggen van het inreisverbod zelf vermeldt de bestreden beslissing vervolgens het volgende:

*“ Artikel 74/11 §1 tweede lid de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:
2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd:(..)”*

Hieruit blijkt duidelijk dat, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, krachtens artikel 74/11, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet op verweerder de verplichting rustte om, samen met de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekende partij een inreisverbod op te leggen.

Het onderdeel van het middel waar verzoekende partij stelt dat verweerder geenszins verduidelijkt waarom een inreisverbod werd opgelegd, is ongegrond.

2.24. Wat de duur van het opgelegde inreisverbod betreft, stelt verzoekende partij dat de bestreden beslissing artikel 74/11, § 1 van de vreemdelingenwet schendt omdat geenszins blijkt dat zij rekening houdt met de specifieke omstandigheden eigen aan het dossier van verzoekende partij. Verzoekende partij stelt dat een inreisverbod van drie jaar wordt opgelegd omdat zij niet aan de terugkeerverplichting heeft voldaan, maar dat geenszins wordt verduidelijkt waarom direct gekozen wordt voor een termijn van drie jaar. Zij merkt op dat de discretionaire bevoegdheid inzake de duur van het inreisverbod echt ruim is en dat verweerder kan variëren tussen de nul en de drie jaar, zodat de motiveringsplicht streng moet worden opgevat. Zij vervolgt dat verweerder de evenredigheidstoets moet doorvoeren bij het bepalen van de duur van het inreisverbod. Dit moet volgens haar gebeuren aan de hand van de relevante omstandigheden van het geval en de duur van het inreisverbod moet evenredig zijn aan het

doel of de reden tot oplegging ervan. Verzoekende partij verwijst hieromtrent naar een arrest van de Raad.

Verder verwijst verzoekende partij naar een arrest van de Raad van State (RvS 18 december 2013, nr. 225.871) en citeert zij een passage uit het arrest waarin de Raad van State stelt dat het de Raad toekomt als annulatierechter te onderzoeken of de Dienst Vreemdelingenzaken bij het opleggen van het inreisverbod [voor de maximumduur van drie jaar] niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De Raad vermocht te oordelen dat noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier enige afweging of onderzoek is terug te vinden betreffende de specifieke omstandigheden van de betrokkene en de duur van het inreisverbod kennelijk onredelijk was gezien de verstreckende gevolgen van het inreisverbod. Verzoekende partij concludeert dat de duur van het inreisverbod volgens de Raad van State afdoende moet gemotiveerd worden en niet enkel als er afgeweken wordt van de maximumtermijn. Ook in casu is volgens verzoekende partij het inreisverbod niet op draagkrachtige wijze is gemotiveerd.

2.25. In casu vermeldt de bestreden beslissing als motivering voor de duur van drie jaar echter het volgende: *"Gezien betrokkene verdacht wordt van helling, deelname aan bendevorming bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.*

Betrokkene heeft bevelen om het grondgebied te verlaten ontvangen op 14/00/2012,11/12/2012,06/02/2015

Deze vorige beslissing tot verwijdering, werd niet uitgevoerd. 1

Betrokkene werd nochtans door de gemeente Ertvelde geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. In het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011)

Zijn aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis werd onontvankelijk verklaard op 30/01/2015. Een schending van artikel 3 van het EVRM werd niet aannemelijk gemaakt. Betrokkene heeft een asielaanvraag op 21/06/2010 ingediend. Deze aanvraag werd definitief verworpen op 11/01/2012 door de RW, een schending van artikel 3 EVRM werd dus niet aangetoond.

Betrokkene heeft een dossier wettelijke samenwoning ingediend bij de burgerlijke stand van Evergem samen met een vrouw van Belgische nationaliteit ((..) °),Op 31.10.2014 weigerde de burgerlijke stand van Evergem melding te maken van de verklaring wettelijke samenwoning, na negatief advies van het parket van Gent op 21.10.2014. Bovendien, zijn intentie tot wettelijke samenwoning geeft hem niet automatisch recht op verblijf. De weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hoe dan ook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst. Het louter feit dat Mevr. (..) niet kan gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Ivoorkust. Zowel betrokkene als Mevr. (..) wisten dat het gezinsleven in België van in het begin precair was gelet op de Illegale verblijfssituatie van betrokkene in België Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op een wettelijke samenwoning zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook gaan moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag wettelijk samengewoond worden, kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen.*

Hoewel er geen gunstig gevolg aan werd gegeven, heeft hij niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven.

Gelet op al deze elementen en op de hardnekkigheid van betrokkene om illegaal op het grondgebied te willen verblijven, is een inreisverbod van drie jaar proportioneel in het belang van 'de immigratiecontrole. Uit onderzoek van het dossier blijkt namelijk dat er geen specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een Inreisverbod van minder dan drie jaar. Het staat betrokkene bovendien vrij om desgevallend op eender welk moment gedurende de komende drie jaar een opschorting of opheffing van het Inreisverbod te vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake. Indien betrokkene effectief voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen hoeft onderhavig Inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen.

Om deze redenen wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74/11, §1,2', van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod met de maximumtermijn van 3 jaar opgelegd."

Hieruit blijkt dat er wel degelijk gemotiveerd is omtrent de duur van het inreisverbod en niet automatisch werd overgegaan tot het opleggen van een duur van drie jaar omdat een vorige verwijderingsbeslissing niet werd uitgevoerd. In tegenstelling voorts tot wat verzoekende partij voorhoudt, wordt in het bestreden inreisverbod wel degelijk rekening gehouden met de omstandigheden eigen aan de zaak van de verzoekende partij. Zo wordt niet louter de “*nabijheid van familie*” vermeldt, maar wordt gemotiveerd waarom – zelfs indien een gezinsleven aangenomen kan worden – dit de afgifte van een inreisverbod voor de duur van drie jaar niet in de weg staat. Waar verzoekende partij opnieuw een schending van artikel 8 van het EVRM inroept, verwijst de Raad naar zijn bespreking van het eerste middel.

Voorts benadrukt de Raad dat beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, niet vallen onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (EHRM, Maaouia c. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, 5 oktober 2000, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd

Verzoekende partij kan zich voorts niet beroepen op het feit dat zij beroep heeft ingediend tegen de afwijzingsbeslissingen inzake artikelen 9bis en 9ter van de vreemdelingenwet nu dergelijke procedures geen schorsende werking hebben. Verzoekende partij lijkt te beweren dat de wettigheid van deze beslissingen omwille van haar beroep niet definitief vaststaat en dat de gemachtigde van de staatssecretaris zich hierop niet zou mogen baseren of nog, niet zou mogen overgaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod. Een overheidsbeslissing wordt echter vermoed wettig te zijn op grond van het beginsel van “*le privilège du préalable*”. Het louter instellen van een beroep bij de Raad heeft geen schorsende werking. Een zorgvuldig handelend bestuur moet niet de definitieve uitkomst afwachten van de procedure die bij de Raad hangende is (RvS 24 januari 2013, nr. 222 221). De enkele overtuiging van de verzoekende partij dat de akte onwettig is, stelt haar niet vrij van de verplichting om zich hieraan te onderwerpen. Nu verzoekende partij diverse bevelen om het grondgebied te verlaten genegeerd heeft, is het dan ook niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij te stellen dat verzoekende partij persisteert in illegaal verblijf.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 13 van het EVRM, dient te worden vastgesteld dat dit artikel niet zelfstandig kan worden ingeroepen, zonder aan te tonen dat een door het voornoemd verdrag beschermde vrijheid of recht geschonden is. Verzoekende partij verwijst in haar middelonderdeel inzake artikel 13 van het EVRM naar de procedure tegen de weigeringsbeslissing inzake artikel 9bis en 9ter van de vreemdelingenwet. Door deze verwijzing wordt echter geen schending van een bepaling van het EVRM aannemelijk gemaakt. Gezien de schending van artikel 6 en 8 van het EVRM niet kan worden weerhouden gelet op de bespreking hoger, dient niet te worden nagegaan of artikel 13 van het EVRM in casu van toepassing is en desgevallend geschonden werd (RvS 28 februari 2005, nr. 141 340).

Voorts, en in tegenstelling tot wat verzoekende partij stelt, is er geen tegenstrijdige motivering tussen het bevel en het inreisverbod, beiden van 12 augustus 2015. Immers wordt in beide gevallen de stelling onderzocht waarom het gezinsleven van de verzoekende partij de afgifte van voormelde beslissingen niet in de weg staat.

Verzoekende partij maakt voorts ook niet aannemelijk dat – indien zij werkelijk in aanmerking komt voor een verblijfsrecht in kader van gezinshereniging - de opheffing of opschorting van het inreisverbod niet zou kunnen verkrijgen. Evenmin verduidelijkt zij waarom het inreisverbod enig sociaal contact in België opgebouwd teloor zou gaan nu niets haar verhindert via moderne communicatiemiddelen in contact te blijven of nog, niets de sociale contacten van verzoekende partij verhindert om verzoekende partij te bezoeken in haar herkomstland.

De bestreden beslissing vermeldt voorts ook geenszins dat het privéleven werd opgebouwd in illegaal verblijf. De bestreden beslissing wijst er evenwel op dat de verzoekende partij diverse bevelen om het grondgebied te verlaten heeft gekregen en dat zij deze steeds naast zich heeft neergelegd en aldus een verblijf in de illegaliteit verkoos zodat een inreisverbod van drie jaar niet disproportioneel is. Verzoekende partij, die niet ontkent dat haar verblijf steeds illegaal, minstens precair is geweest, maakt met haar betoog waar zij wijst op haar jarenlange precaire of illegale verblijf en het daaruit voortvloeiende privéleven, in de mate dat zij dit privéleven al aannemelijk maakt, niet aannemelijk dat de verwerende partij bepaalde gegevens veronachtzaamd zou hebben die een andere beoordeling hadden

kunnen toelaten of waaruit kan afgeleid worden dat het opleggen van een inreisverbod van drie jaar in casu kennelijk onredelijk is. Verweerder vermag immers deze gegevens als niet dienstig te beschouwen bij het nemen van een beslissing tot opleggen van een inreisverbod. Verzoekende partij werd immers nooit tot een verblijf van meer dan drie maand in het Rijk toegelaten of gemachtigd en kan niet voorhouden dat zij niet op de hoogte was van het feit dat zij illegaal op het grondgebied verbleef. Het komt verweerder louter toe om de specifieke omstandigheden die dienstig zijn voor het bepalen van de duur van het inreisverbod in aanmerking te nemen en verzoekende partij toont niet aan dat een langdurig precair verblijf en eventuele sociale bindingen nuttige gegevens zijn bij het bepalen van de geldigheidsduur van een inreisverbod.

Waar verzoekende partij nogmaals wijst op het vermoeden van onschuld, verwijst de Raad naar zijn bespreking van het derde middel.

2.26. Het vierde middel kan niet worden aangenomen.

3. Kosten

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf februari tweeduizend zestien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

S. DE MUYLDER