



Arrest

nr. 163 490 van 4 maart 2015
in de zaak RvV X - X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

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 Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 10 november 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 oktober 2015 tot afgifte van een inreisverbod (RvV X).

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 25 november 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 oktober 2015 tot afgifte van een inreisverbod en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (RvV X).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 november 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota's met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de syntheseseminarie in de zaak RvV X.

Gelet op de beschikkingen van 28 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 februari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. KUIJL, die loco advocaat K. VAN DER STRAETEN verschijnt voor de verzoekende partij in de zaak RvV X en van advocaat C. DRIESEN, die loco advocaat J. BOUDRY verschijnt voor de verzoekende partij in de zaak RvV X en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 februari 2014 wordt aan de verzoekende partij een bevel tot aanhouding verleend.

Op 26 oktober 2015 neemt de onderzoeksrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde de beschikking tot opheffing van het bevel tot aanhouding.

Op 26 oktober 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Dit bevel is de eerste bestreden beslissing met de volgende motieven:

“Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 3° + art. 74/14 §3, 3°: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde, L. VdH attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene werd van 11.02.2014 tot op heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van moord.

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het Grondgebied te Verlaten die hem betekend werd op 13.12.2012, 24.04.2013 en 30.10.2013.

De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van artikel 7, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling en volgende feiten:

Gezien betrokkene sinds 11.02.2014 tot op heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst is uit hoofde van moord, bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Op 27.10.2008 heeft betrokkene een eerste asielaanvraag ingediend. Deze asielaanvraag werd afgesloten met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 26.10.2010.

Op 01.12.2010 heeft betrokkene een tweede asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd afgesloten op 13.04.2011 door de Dienst Vreemdelingenzaken met de beslissing "weigering tot inoverwegingname van een asielaanvraag".

Op 10.12.2012 heeft betrokkene een derde asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd wederom afgesloten door de Dienst Vreemdelingenzaken met de beslissing "weigering tot inoverwegingname van een asielaanvraag" op 13.12.2012.

Op 17.04.2013 heeft betrokkene een vierde asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd afgesloten met de beslissing van niet inoverwegingname door de Dienst Vreemdelingenzaken op 24.04.2013.

Hiertegen diende betrokkene een niet schorsend beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 03.10.2013 verworpen de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring.

Betrokkene diende op 29.10.2010 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd ongegrond verklaard op 15.06.2011. Op 20.04.2012 werd het beroep tot nietigverklaring dat betrokkene op 19.07.2011 had ingediend door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen.

Betrokkene diende op 09.01.2012 een tweede aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 27.06.2012, deze beslissing werd hem betekend op 17.07.2012. Tegen deze beslissing werd een niet schorsend beroep ingediend op 08.08.2012.

Betrokkene diende een derde aanvraag 9ter in op 19.03.2012, deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 27.06.2012.

Betrokkene heeft familie die op het grondgebied verblijft, sommigen daarvan zijn legaal, anderen illegaal. Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het verplicht verlaten van het grondgebied vormt een inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van dit gezins- en privéleven. Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en

verblijfsdocumenten. De in artikel 2, eerste lid, 2° van voornoemde wet vereiste documenten hebben immers tot doel een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden of er wenst te verblijven. Daarenboven verstoort een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn partner/gezin, met het oog op het vervullen van de noodzakelijk formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemde verdrag.

De beslissing tot vasthouding wordt genomen in toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde lid 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:

-betrokkene kan niet onmiddellijk worden verwijderd of overgebracht naar een gesloten centrum en dient hiertoe te worden vastgehouden in de gevangenis

- Gezien betrokkene zich in een situatie van illegaal verblijf in België bevindt, is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren.

-Gezien betrokkene, zoals uit het voorgaande blijkt, vatbaar is om de openbare orde te schaden is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde zijn effectieve repatriëring te verzekeren.”

Diezelfde dag neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot het geven van een inreisverbod. Dit is de tweede bestreden beslissing met de volgende motieven:

“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.

Betrokkene werd van 11.02.2014 tot op heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van moord.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het Grondgebied te Verlaten die hem betekend werd op 13.12.2012, 24.04.2013 en 30.10.2013.

Om deze redenen wordt er geen termijn voor het vrijwillig vertrek toegestaan.

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een 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 betrokkene sinds 11.02.2014 tot op heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst is uit hoofde van moord, bestaat er een risico tot nieuwe schending van de openbare orde.

Op 27.10.2008 heeft betrokkene een eerste asielaanvraag ingediend. Deze asielaanvraag werd afgesloten met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 26.10.2010.

Op 01.12.2010 heeft betrokkene een tweede asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd afgesloten op 13.04.2011 door de Dienst Vreemdelingenzaken met de beslissing "weigering tot inoverwegingname van een asielaanvraag".

Op 10.12.2012 heeft betrokkene een derde asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd wederom afgesloten door de Dienst Vreemdelingenzaken met de beslissing "weigering tot inoverwegingname van een asielaanvraag" op 13.12.2012.

Op 17.04.2013 heeft betrokkene een vierde asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd afgesloten met de beslissing van niet inoverwegingname door de Dienst Vreemdelingenzaken op 24.04.2013. Hiertegen diende betrokkene een niet schorsend beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 03.10.2013 verworpen de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring.

Betrokkene diende op 29.10.2010 een aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd ongegrond verklaard op 15.06.2011. Op 20.04.2012 werd het beroep tot nietigverklaring dat betrokkene op 19.07.2011 had ingediend door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen.

Betrokkene diende op 09.01.2012 een tweede aanvraag tot verblijf in op basis van artikel 9ter van de wet van 15.12.1980. Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 27.06.2012, deze beslissing werd

hem betekend op 17.07.2012. Tegen deze beslissing werd een niet schorsend beroep ingediend op 08.08.2012.

Betrokkene diende een derde aanvraag 9ter in op 19.03.2012, deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard op 27.06.2012.

Betrokkene heeft familie die op het grondgebied verblijft, sommigen daarvan zijn legaal, anderen illegaal. Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het verplicht verlaten van het grondgebied vormt een inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van dit gezins- en privéleven. Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. De in artikel 2, eerste lid, 2° van voornoemde wet vereiste documenten hebben immers tot doel een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden of er wenst te verblijven. Daarenboven verstoort een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn partner/gezin, met het oog op het vervullen van de noodzakelijk formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemde verdrag.

Na talrijke mislukte pogingen tot het verkrijgen van een verblijf, ofwel als vluchteling ofwel in de hoedanigheid van een ernstig zieke vreemdeling, verbleef betrokkene illegaal in het Rijk.

Betrokkene heeft niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven en om de openbare te schaden. Gelet op al deze elementen, het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde, is een inreisverbod van 3 jaar proportioneel.”

2. Rechtspleging

2.1. Vooreerst wordt er vastgesteld dat twee verzoekschriften zijn neergelegd tegen eenzelfde bestreden beslissing, zijnde de bestreden beslissing in het eerste verzoekschrift en de tweede bestreden beslissing in het tweede verzoekschrift, gekend onder de rolnummers 181 061 en 181 643. Wegens verknochtheid moeten deze zaken worden samengevoegd. Ter terechtzitting gaan partijen hiermee akkoord.

2.2. Ambtshalve wijst de Raad op artikel 39/68-2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet) dat luidt:

“Indien een verzoekende partij meerdere ontvankelijke verzoekschriften heeft ingediend tegen dezelfde bestreden beslissing dan worden deze beroepen van rechtswege gevoegd. In dit geval oordeelt de Raad op grond van het als laatste ingediende verzoekschrift, tenzij de verzoekende partij uitdrukkelijk aan de Raad en ten laatste ter terechtzitting, het verzoekschrift aanduidt op grond waarvan hij dient te oordelen. De verzoekende partij wordt geacht afstand te doen van de overige ingediende verzoekschriften.

Betreft het een collectief beroep, dan oordeelt de Raad op grond van het als laatste ingediende verzoekschrift, tenzij alle verzoekende partijen uitdrukkelijk en collectief aan de Raad en ten laatste ter terechtzitting, het verzoekschrift aanduiden op grond waarvan hij dient te oordelen. De verzoekende partijen worden geacht afstand te doen van de overige ingediende verzoekschriften.”

Beide verzoekschriften hebben dezelfde bestreden beslissing tot voorwerp. In de zaak gekend onder rolnummer X wordt ook het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding aangevochten.

2.3. De zaak X werd bij verzoekschrift van 1010 november 2015 ingediend. De zaak X werd bij verzoekschrift van 25 november 2015 ingediend. Ter terechtzitting doet de raadsman van de verzoekende partij afstand van de zaak gekend onder rolnummer X.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“Artikel 39/57 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De in artikel 39/2 bedoelde beroepen worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze zijn gericht. Het verzoekschrift wordt ingediend binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht:

1° indien het beroep is ingediend door een vreemdeling die zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of die ter beschikking is gesteld van de regering;”

Daar de bestreden beslissingen ter kennis werden gebracht aan verzoeker op het moment dat hij in de gevangenis verbleef, diende hij huidige vordering in te leiden binnen de vijftien dagen vanaf de kennisgeving. Verzoeker nam op 16 oktober 2015 kennis van de beslissing, waardoor hij ten laatste op 2 november 2015 huidige vordering kon inleiden.

De vordering is onontvankelijk ratione temporis. “.

3.2. De verwerende partij stelt in de nota met opmerkingen dat het beroep onontvankelijk *ratione temporis* is. Zij betoogt dat de verkorte beroepstermijn van vijftien dagen van artikel 39/57, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet geldt en dat bijgevolg het beroep tot nietigverklaring ingediend op 22 oktober 2013 laattijdig is.

Artikel 39/57, § 1 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“§ 1

De in artikel 39/2 bedoelde beroepen worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze zijn gericht.

Het verzoekschrift wordt ingediend binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht:

1° indien het beroep is ingediend door een vreemdeling die zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of die ter beschikking is gesteld van de regering; (...).”

Om te bepalen of een beroepstermijn van 15 dagen dan wel 30 dagen gold, dient *in casu* te worden nagegaan of verzoeker zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissingen waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod wordt opgelegd, bevond in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet.

Uit de kennisgeving blijkt dat deze is geschied in de gevangenis te Dendermonde waar de verzoekende partij was opgesloten onder aanhoudingsmandaat. De verwerende partij toont niet aan dat de gevangenis te Dendermonde een welbepaalde plaats is in de zin van de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet of dat de verzoekende partij ter beschikking werd gesteld van de regering op het ogenblik van de kennisgeving. Bijgevolg kon het beroep worden ingediend binnen de dertig dagen in toepassing van artikel 39/57 van de vreemdelingenwet, wat in casu het geval is. Immers het verzoekschrift werd per aangetekende zending met poststempel 25 november 2015 zijnde de laatste nuttige dag verzonden.

De exceptie wordt verworpen.

3.3. Betreffende de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met betrekking tot vrijheidsberoving, wijst de Raad op artikel 71 van de vreemdelingenwet. Voornoemd artikel bepaalt dat de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving die is genomen met toepassing van, onder meer, artikel 7 van dezelfde wet, zoals in casu het geval is, tegen die maatregel beroep kan instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is derhalve niet bevoegd om kennis te nemen van een vordering in zoverre zij gericht is tegen de vrijheidsberoving. De beslissing tot vasthouding is niet het voorwerp van huidig geschil.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een wetsconforme synthesesamenvatting houdt de verzoekende partij enkel het volgende middel aan:

“Eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van Vreemdelingen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de algemene rechtsbeginselen

en beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en van artikel 8 van het EVRM

In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van de motiveringsplicht. Verzoeker meent dat verweerder niet heeft nagegaan of gemotiveerd in de beslissing of zijn banden in België, gezien de gezinsrealiteit, niet opwegen tegen de banden met zijn thuisland.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- 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.”

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 wordt niet betwist dat de heer S. met zijn vrouw voert vier kleinkinderen.

De wederpartij moet redenen in verband met het feit dat de heer S. opvoeding van haar kleinkinderen die erkende vluchtelingen geven .

De uitvoering van het bestreden besluit is nadelig volledig de aanvrager familie.

Het middel is gegrond.”

4.2. De verwerende partij merkt aangaande deze argumentatie op in haar nota:

“Hij betoogt dat de verwerende partij niet heeft gemotiveerd omtrent zijn banden in België, die niet zouden opwegen tegen de banden met zijn thuisland. Hij stelt dat het niet betwist wordt dat hij met zijn vrouw en vier kleinkinderen verblijft.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het recht op een gezinsleven niet absoluut is. Voormelde hogere rechtsnorm bepaalt immers wat volgt: 6

“Artikel 8 – Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

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

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

Verzoeker betwist niet dat hij op 11 februari 2014 onder aanhoudingsmandaat werd geplaatst uit hoofde van moord. In de bestreden beslissingen werd, naast de vaststelling dat er geen gevolg werd gegeven aan eerdere wettelijke verplichtingen om het grondgebied te verlaten en zijn illegaal verblijf, gewezen op het feit dat de openbare orde geschaad werd. Ook in de beschikking tot opheffing van het bevel tot aanhouding van 26 oktober 2015 werd er melding gemaakt van het feit dat er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan in hoofde van verzoeker.

In de bestreden beslissingen werd er wel degelijk een belangenafweging gemaakt m.b.t. verzoekers gezinsleven. In de beslissing werd er hierbij op gewezen dat het hebben van een gezinsleven hem niet vrijstelt van de verplichting om in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten.

Artikel 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg.

Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissingen genomen werden met miskennis van artikel 8 EVRM.

Het enig middel is ongegrond."

4.3. Zoals verzoeker terecht aanstipt, dient de verwerende partij in toepassing van artikel 8 van het EVRM, wanneer zij een beslissing tot verwijdering neemt, rekening te houden met het belang van de kinderen en het gezins- en familieleven van de verzoekende partij.

Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel moet worden benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Aangezien verzoekende partij geen niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). 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 voorliggend 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).

Het wordt niet betwist dat er op geen enkele manier in concreto wordt verwezen naar het gezinsleven van de verzoekende partij in de bestreden beslissingen. De bestreden beslissingen erkennen dat de verzoekende partij een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven heeft. Nergens wordt in de bestreden beslissingen uiteengezet met welke personen de verzoekende partij er een gezinsleven op nahoudt, welke de familiebanden zijn en of, in casu volgens de verzoekende partij het kinderen betreffen die de kleinkinderen van de verzoekende partij zijn en geen ouders meer hebben en bovendien de status van vluchtelingen hebben. De bestreden beslissingen stellen enkel op stereotiepe wijze dat artikel 8 van het EVRM de verzoekende partij niet vrijstelt van de vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten en dat een tijdelijke scheiding met het gezin, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten het gezinsleven niet dermate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Deze redenering kan niet gevolgd worden temeer de eerste bestreden beslissing gepaard gaat met de tweede bestreden beslissing die een inreisverbod van drie jaren vooropstelt wat bezwaarlijk kan aanzien worden als een "tijdelijke" scheiding met het oog op het vervullen van administratieve formaliteiten. Waar in de tweede bestreden beslissing nog wordt gewezen op het belang van de immigratiecontrole en het handhaven van de openbare orde laat ook de tweede bestreden beslissing na concrete elementen aan te reiken met betrekking tot de aard van het gezinsleven. Terwijl uit een e-mail van 30 oktober 2014 van V.W. naar V.F. blijkt dat de gezinssituatie verre van eenvoudig is. Noch uit het administratief dossier noch uit de bestreden beslissingen blijkt of de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris enige belangenafweging heeft verricht. Ook de nota laat na omtrent het familieleven enige verduidelijking te scheppen. Er blijkt niet dat verweerder is overgegaan tot de belangenafweging die hij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM en in het licht van de zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht, een belangafweging tot welke de Raad niet zelf kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Artikel 8 van het EVRM legt het bestuur als dusdanig geen uitdrukkelijke motiveringsplicht op. Evenwel is verweerder gehouden tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en overeenkomstig artikel 62 van de vreemdelingenwet. Daarnaast bestaat er inderdaad ook nog een motiveringsbeginsel.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Uit de bestreden beslissing moet blijken dat de elementen die door verweerder in rekening moeten worden genomen in de besluitvorming werden betrokken en uit de motivering van de beslissing moet kunnen worden afgeleid waarom deze elementen in het algemeen niet werden aanvaard.

In casu kan niet worden betwist door verweerder dat hij op de hoogte was van de gezinssituatie van verzoeker, met name zijn huwelijk en van het bestaan van kleinkinderen waarvan sommigen erkend werden in de hoedanigheid van vluchteling.

In de nota wordt verwezen naar het aanhoudingsmandaat wegens moord, het illegaal verblijf en het feit dat de openbare orde werd geschaad en naar de plicht ten gevolge van artikel 2 van de vreemdelingenwet om te concluderen dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg staat.

De Raad is echter van oordeel dat deze handelwijze niet volstaat in het licht van de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige. Immers, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissingen gaat verweerder voorbij aan het feit dat hij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. De mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskenning van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX) en ontnemt verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59).

Het middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

5. Korte debatten

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

6. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De zaken RvV X en RvV X worden gevoegd.

Artikel 2

De afstand van geding wordt vastgesteld in de zaak RvV X.

Artikel 3

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 oktober 2015 tot afgifte van een inreisverbod en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Artikel 4

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 5

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier maart tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN