

Arrest

nr. 165 106 van 31 maart 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 Kameroense nationaliteit te zijn, op 9 september 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 tot afgifte van een inreisverbod van 25 augustus 2015.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 augustus 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een inreisverbod. Deze beslissing wordt thans bestreden en is gemotiveerd als volgt:

“Aan de mevrouw(1), die verklaart te heten(1):

naam: E(...) N(...)

voornaam: O(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Kameroen

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt een inreisverbod voor 3jaar opgelegd,

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

De beslissing tot verwijdering van 25.08.2015 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.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat haar werd betekend op 23.06.2015. Een vroegere beslissing tot verwijdering werd dus niet uitgevoerd. Betrokkene weigert hardnekkig aan de terugkeerverplichting te voldoen, en werd bovendien bij de betekening van het bevel om het grondgebied te verlaten door de politie van Antwerpen geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. Om deze redenen wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74/11, §1, 2°, van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod opgelegd.

drie jaar

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

Betrokkene kwam op 09.09.2009 naar België in het bezit van een visum met het oog op studies. Zij werd vervolgens drie keer in het bezit gesteld van een A-kaart, de laatste geldig tot 31.10.2012.

Op 23.11.2014 deed betrokkene te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan (G(...), F(...)) geboren op 16.09.1949). Op 09.04.2015 weigerde de stad Antwerpen melding te maken van de verklaring wettelijke samenwoning na negatief advies van het Parket van Antwerpen op 07.04.2015 nadat was vastgesteld dat betrokkene trachtte een wettelijke samenwoning te laten registreren die niet gericht was op het aangaan van een duurzame familiale verbintenis maar op het verwerven van een verblijfsrecht, en aldus de Belgische overheid te misleiden. Het feit dat de heer G(...) ondertussen een procedure tot adoptie van betrokkene inzette geeft haar evenmin recht op verblijf. Bovendien kadert deze adoptieprocedure in dezelfde intentie, met name het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel.

De weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat dit inreisverbod geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Betrokkene heeft dan ook geen enkel wettelijk motief om alsnog in België te verblijven. Uit hetgeen voorafgaat, betrokkenes poging de Belgische overheid te misleiden met het oog op het bekomen van een verblijfsrecht en in het belang van de immigratiecontrole is een inreisverbod van 3 jaar meer dan proportioneel. Uit onderzoek van het dossier blijkt niet dat er specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een inreisverbod van minder dan drie jaar. “

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het enig middel is afgeleid uit de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 7, 62, 74/11 en 74/13 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 artikel 8 van het EVRM en van het redelijkheid- en zorgvuldigheidsbeginsel. De verwerende partij wordt verder machtsmisbruik en “onbevoegdheid tot het nemen van de beslissing” verweten.

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“9.1. Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikel 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op een afdoende wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Dat de bestreden beslissing niet uitlegt waarom verzoekster een inreisverbod wordt opgelegd, niettegenstaande het feit dat zij samenleeft met haar kandidaat-adoptievader van Belgische nationaliteit. De Dienst Vreemdelingenzaken verwijst ten onrechte slechts naar het feit dat er geen gevolg werd gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, terwijl men niet motiveert waarom men helemaal geen rekening wenst te houden met de hangende adoptieprocedure en de gevolgen daarvan voor het verblijfsrecht van verzoekster. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken verwijst naar “een eerder bevel om het grondgebied te verlaten” doch zij preciseert echter niet over welk bevel zij het heeft. Dat verzoekster tegen het eerdere bevel overigens een annulatieberoep heeft ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dat tot op heden nog steeds hangende is, zodat verwerende partij bezwaarlijk kan verwijzen naar de niet-uitvoering van een eerder bevel om het grondgebied te verlaten. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken moest motiveren waarom zij geen rekening houdt met enerzijds de lopende adoptieprocedure en anderzijds het lopende annulatieberoep tegen het eerdere bevel om het land te verlaten.

De Dienst Vreemdelingenzaken was op de hoogte van de adoptieprocedure. De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert: “Het feit dat de heer G. ondertussen een procedure tot adoptie van betrokkene inzette geeft haar evenmin recht op verblijf. Bovendien kadert deze adoptieprocedure in dezelfde intentie, met name het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel. De weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat dit inreisverbod geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Betrokkene heeft dan ook geen enkel wettelijk motief om alsnog in België te verblijven. Uit hetgeen voorafgaat, betrokkenes poging de Belgische overheid te misleiden met het oog op het bekomen van een verblijfsrecht en in het belang van de immigratiecontrole is een inreisverbod van 3 jaar meer dan proportioneel. Uit onderzoek van het dossier blijkt niet dat er specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een inreisverbod van minder dan drie jaar.”

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken ten onrechte oordeelt dat de adoptieprocedure aan verzoekster geen recht op verblijf zou kunnen geven. Indien de adoptie enkel werd ingezet met het oog op een verblijf zal uiteraard de adoptie worden geweigerd, zodat de redenering van verwerende partij geen enkele ondersteuning vindt. De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken is dan ook minstens voorbarig te heten. Het is niet omdat de wettelijke samenwoning werd geweigerd dat er geen familieband zou kunnen bestaan met de adoptievader of dat er geen schending zou kunnen zijn van artikel 8 EVRM. Dat zij in tegenstelling tot de beweringen van de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook wel een wettig belang kan doen gelden. Uit een ernstig onderzoek van het dossier zou moeten blijken dat er wel degelijk specifieke omstandigheden bestaan om geen inreisverbod op te leggen, dan wel minstens een van minder dan drie jaar.

Terwijl de Dienst Vreemdelingenzaken zeer goed wist dat verzoekster samen woonde met haar adoptievader en voornemens was om verzoekster te adopteren, en het geding reeds aanhangig was gemaakt op de familierechtbank, verzuimt zij om te motiveren waarom geen rekening wordt gehouden met de familiale situatie van verzoekster. Evenmin wordt er rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van verzoekster, zoals de duur van haar verblijf en sociale banden.

Tot slot wordt ook niet gemotiveerd waarom de Dienst Vreemdelingenzaken kiest voor de maximumtermijn van het inreisverbod voor drie jaar overeenkomstig het artikel 74/11 Vreemdelingenwet. Volgens voormelde bepaling kan immers tevens een korte termijn worden bepaald voor het inreisverbod.

De motivering van de bestreden beslissing is in werkelijkheid niets anders dan slechts een stijl- en standaardformule dewelke op geen enkele wijze beschouwd kan worden als een afdoende motivering van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing steunt derhalve niet op afdoende, ter zake dienende, pertinente en deugdelijke motieven.

9.2. Artikel 74/11 Vreemdelingenwet bepaalt: “§ 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 beslissing tot inreisverbod kon echter enkel samen worden genomen met het bevel om het grondgebied te verlaten in één en dezelfde beslissing. Zij ontving echter twee aparte beslissingen: een bijlage 13septies en een bijlage 13sexies.

Beide beslissingen zijn duidelijk en onafscheidelijk met elkaar verbonden. Het is de Dienst Vreemdelingenzaken niet toegelaten deze beslissingen kunstmatig op te splitsen. Een vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten, dient volgens verzoekster dan ook te leiden tot een vernietiging van het inreisverbod.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken geen enkele motivatie geeft waarom zij kiest voor de maximumtermijn van drie jaar. Indien de Dienst Vreemdelingenzaken een keuze heeft om al dan niet een maximumtermijn toe te passen dient zij dit bijzonder te motiveren. Zij heeft geen rekening gehouden met alle specifieke omstandigheden van de situatie van verzoekster en motiveert ook niet waarom zij meent dat de maximumtermijn dient te worden toegepast.

Dat de bestreden beslissing werd genomen door een attaché. Dat voormeld artikel echter niet voorziet in de delegatiemogelijkheid van de minister aan een gemachtigde. Het ministerieel besluit dat deze bevoegdheid delegeert aan een attaché, dient buiten toepassing te worden gelaten (art. 159 Grondwet).

Dat de auteur van de bestreden beslissing onbevoegd is om deze beslissing te nemen.

9.3. Artikel 7, lid 1 Vreemdelingenwet bepaalt: “Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;[...]”

Het feit alleen dat verzoekster geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, is geen afdoende reden om een inreisverbod op te leggen. Dat er immers meer voordelige bepalingen zijn vervat in een internationaal verdrag en in de overige bepalingen van de Vreemdelingenwet die voorrang hebben en de toepassing van artikel 7 en 74/11 Vreemdelingenwet uitsluiten. Er is met name een schending van artikel 8 EVRM. De bestreden beslissing werd dan ook genomen met schending van artikel 7 en 74/11 van de Vreemdelingenwet.

Dat verzoekster tegen de verwijderingsmaatregel een beroep heeft ingesteld dat nog steeds hangende is, zodat het niet opvolgen hiervan bijgevolg hic en nunc ook niet als grond van de beslissing kan worden aangevoerd.

Artikel 74/11 Vreemdelingenwet stelt uitdrukkelijk dat de minister of zijn gemachtigde zich kunnen onthouden van een inreisverbod in individuele gevallen omwille van humanitaire redenen. Van enige verplicht tot het opleggen van zulk een inreisverbod is geen enkele sprake.

Verwerende partij diende verder de bestreden beslissing ook niet te nemen. Zij wordt hier niet geconfronteerd met een wettelijke verplichting, maar met een wettelijke mogelijkheid.

Bij het nemen van deze beslissing dient rekening te worden gehouden én met de stand van de procedure die de grond voor de aanwezigheid van verzoekster vormt (procedure van adoptie) én met de concrete omstandigheden van het dossier (lange verblijfsperiode van verzoekster in België, integratie, familiale bindingen...).

Door dit niet te doen maakt verwerende partij misbruik van haar macht.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt: “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

De bestreden beslissing omvat geen enkele overweging van deze verplichte afweging. Dit is tevens een schending van artikel 8 EVRM (zie infra).

Vastgesteld moet worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de feiten niet correct heeft beoordeeld, en dat zij alleszins en minstens op grond daarvan op een onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

9.3. Dat tevens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel moet worden vastgesteld. Voornoemd beginsel legt de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari

2006, nr. 154.954). De overheid dient er voor te zorgen dat zij zorgvuldig te werk gaat bij de voorbereiding van de beslissing en dient ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.

Dat het onzorgvuldige gedrag van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt uit het feit dat zij de bestreden beslissing neemt, niettegenstaande verzoekster reeds de procedure had aangevat van adoptie en de aanwezigheid van verzoekster in België noodzakelijk is hierbij. Indien verzoekster geadopteerd wordt, zou dit tot gevolg hebben dat zij over een verblijfsrecht zou beschikken en dit overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980. Er is geen zorgvuldige voorbereiding geweest bij het nemen van de bestreden beslissing en de belangen van verzoekster werden niet zorgvuldig afgewogen. De bestreden beslissing is kennelijk onredelijk nu zij zal worden gescheiden van haar adoptievader en geen rekening wordt gehouden met de adoptie van verzoekster. Van de verwant van een EU-burger kan niet worden geëist dat zij eerst een visum zou aanvragen in haar land van herkomst. Het bewijs van haar identiteit en verwantschap is voldoende.

Uit het voorgaande blijkt dienovereenkomstig dat de Dienst Vreemdelingenzaken de beginselen van behoorlijk bestuur niet heeft nageleefd, en dat haar handelswijze getuigt van onzorgvuldig bestuur.

Vastgesteld moet worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de feiten niet correct heeft beoordeeld, en dat zij alleszins en minstens op grond daarvan op een onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

De motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken, kan de weigeringsbeslissing dan ook niet schragen.

9.4. Door de bestreden beslissing wordt het mensenrecht op de eerbiediging van het privé- en familiale leven geschonden (artikel 8 EVRM).

Artikel 8 EVRM : "1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, 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".

Dat het geenszins aangetoond is dat de bestreden beslissing of dat de verwijdering van verzoekster, die sedert geruime tijd in België verblijft en in afwachting is van een beslissing van de rechtbank omtrent de adoptie door haar adoptievader, noodzakelijk zou zijn gelet op de dwingende bepalingen die worden beoogt in artikel 8§2 EVRM. Dat de beslissing die werd genomen ten aanzien van verzoekster van aard is om haar privé- en gezinsleven zeer ernstig aan te tasten. Dat er sprake is van een familieband tussen verzoekster en haar adoptievader. Dat deze band voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T7 Finland, § 150). 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. Dat er een positieve verplichting is voor de staat bij een eerste toelating tot verblijf 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). De beoordeling van deze verplichting geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37). 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.

Er bevinden zich voldoende elementen die toelaten aan te nemen dat verzoekster in België een privé- en gezinsleven heeft opgebouwd. Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief privé- en gezinsleven elders. Dat het verderzetten van het privé- en gezinsleven elders onmogelijk is. Dat verzoekster niets meer verloren heeft in haar land van herkomst. Verzoekster heeft ook een blanco strafblad. Door het voor verzoekster onmogelijk te maken om de hangende adoptieprocedure in België verder te zetten, wordt er afbreuk gedaan aan het recht op een privé- en gezinsleven.

Gelet op alle bovenstaande feiten dient te worden besloten tot een onevenredige inmenging die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Gelet op de concrete situatie van verzoekster kan worden besloten tot een schending van artikel 8 EVRM.

9.5. Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing een schending uitmaken van het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven (artikel 8 EVRM), van de formele motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, en van de artikelen 7, 62, 74/11 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, machtsmisbruik en onbevoegdheid tot het nemen van de beslissing.

De bestreden beslissing is dan ook aangetast met een absolute nietigheid en kan geen gevolgen ressorteren wegens overtreding hetzij van substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en/of wegens overschrijding of afwending van macht.

Uit het voorgaande blijkt dat de middelen gegrond zijn en dat een vernietiging van de bestreden beslissing zich opdringt.”

2.2.1. De artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet hebben betrekking op verwijderingsbeslissingen, i.e. bevelen om het grondgebied te verlaten. Ze kunnen niet dienstig worden aangevoerd in het kader van een beroep tegen een inreisverbod. In de mate dat verzoekster de wettigheid van het inreisverbod wil laten afmeten aan de wettigheid van de eraan voorafgaande bevelen om het grondgebied te verlaten, moet erop worden gewezen dat die voorafgaande bevelen werden aangevochten met beroepen die door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werden afgewezen bij gebrek aan belang, meer in het bijzonder omdat verzoekster heeft nagelaten om het meest recente terugkeerbesluit dat op haar van toepassing is aan te vechten en te laten toetsen aan de meest actuele situatie op het vlak van haar familie- of privéleven, zoals gevisieerd door artikel 8 van het EVRM, zodat dit besluit zonder meer uitvoerbaar is.

De bevelen zijn derhalve definitief in het rechtsverkeer aanwezig. Daarbij komt nog dat een bevel om het grondgebied te verlaten uitvoerbare kracht heeft van zodra het wordt uitgevaardigd en tot wanneer daar uitdrukkelijk anders over wordt beslist in rechte, zodat het verzoekster niet toekomt om op grond van haar eigen beoordelingsvermogen over de al dan niet gegrondheid van grieven die zij er meent te kunnen tegen aanvoeren, te oordelen dat zij geen gevolg moet geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten waarvan zij het voorwerp uitmaakt.

2.2.2. In de mate dat verzoekster meent dat het inreisverbod niet wettig zou zijn omdat het onafscheidelijk verbonden zou zijn met het eraan voorafgaand afgeleverde bevel om het grondgebied te verlaten en het beiden dus niet in aparte beslissingen kunnen resulteren, moet erop worden gewezen dat een bevel om het grondgebied te verlaten enerzijds en een inreisverbod anderzijds twee afzonderlijke administratieve rechtshandelingen zijn, gestoeld op eigen rechtsgronden en met eigen finaliteiten. Verzoekster toont dan ook geenszins aan dat het bestreden inreisverbod onwettig zou zijn omdat het in een afzonderlijke akte werd gegoten. Dit middelonderdeel is niet gegrond.

2.2.3. Verzoekster stelt verder dat de bestreden beslissing werd genomen door een attaché, maar dat artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet niet voorziet in een delegatiemogelijkheid van de minister aan een gemachtigde, en het ministerieel besluit dat deze bevoegdheid delegeert aan een attaché buiten toepassing moet worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet. Derhalve, aldus verzoekster, is de auteur van deze beslissing onbevoegd om ze te nemen.

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 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.

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.”

Aldus wordt vastgesteld dat de wetgever de bevoegdheid voor het al dan niet opleggen van een inreisverbod op grond van de voormelde bepaling heeft toevertrouwd aan de minister c.q. staatssecretaris of zijn gemachtigde. Er is derhalve een wettelijke grondslag die bepaalt dat de bevoegdheid voor het treffen van de thans bestreden beslissing aan de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris toekomt.

Verder is er de vraag of de betrokken ambtenaar, M.V., attaché, in casu als gemachtigde van de minister c.q. de staatssecretaris kon optreden. Dit is de vraag naar de formele machtiging van de beslissingsbevoegdheid door de ter zake bevoegde minister c.q. de staatssecretaris aan een ondergeschikte. Een dergelijke machtiging moet steeds formeel tot uiting worden gebracht in een delegatiebesluit (RvS 27 maart 2014, nr. 226.914), waarbij de betreffende minister c.q. de staatssecretaris een ambtenaar machtigt de beslissingen in de hoedanigheid van gemachtigde van de minister c.q. de staatssecretaris te nemen.

Het staat buiten betwisting dat de ambtenaar die de bestreden weigeringsbeslissing heeft genomen, M.V., attaché is bij de Dienst Vreemdelingenzaken. De delegaties van bevoegdheid aan een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken zijn geregeld bij de artikelen 6 en 7 van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het delegatiebesluit). Artikel 6 ervan luidde, op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen, onder meer als volgt:

“§ 1. Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980 : [...] artikel 74/11, § 1, tweede lid [...]”.

Uit deze bepaling blijkt dus dat aan een attaché van de Dienst Vreemdelingenzaken de machtiging wordt verleend om beslissingen te nemen inzake het opleggen van een inreisverbod, zoals in casu. Verzoekster poneert dan wel dat met dit ministerieel besluit geen rekening kan worden gehouden, maar zet niet uiteen om welke reden, en de Raad ontwaart er evenmin.

Dit middelonderdeel is niet gegrond.

2.2.4. Verzoekster betoogt, onder verwijzing naar artikel 74/11 van de Vreemdelingenwet, dat de verwerende partij ervoor had kunnen opteren zich te onthouden van het opleggen van een inreisverbod omwille van humanitaire redenen.

Luidens artikel 74/11, §2, tweede lid van de Vreemdelingenwet kan de minister of zijn gemachtigde zich onthouden van het opleggen van een inreisverbod in individuele gevallen, omwille van humanitaire redenen.

De verwerende partij heeft dus de discretionaire bevoegdheid om van deze bepaling gebruik te maken, niet de verplichting. Het komt derhalve aan verzoekster toe om aan te tonen dat de verwerende partij, door het opleggen van het thans bestreden inreisverbod, kennelijk onredelijk, onwettig of in strijd met de stukken van het dossier heeft gehandeld.

2.2.5. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk

met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222)

Verzoekster betoogt dat niet wordt gemotiveerd waarom wordt gekozen voor de maximumtermijn van drie jaar. Zij dwaalt. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt wel degelijk welke redenen de verwerende partij ertoe hebben gebracht om de termijn van drie jaar op te leggen. Dat het in casu zou gaan over een standaardmotivering, zoals verzoekster stelt, kan bezwaarlijk ernstig worden genomen: de motivering betreft de zeer specifieke situatie van verzoekster en de heer G. Verder vereist de formele motiveringsplicht niet dat zou moeten worden gemotiveerd waarom niet is gekozen voor een kortere termijn. Een schending van deze plicht is derhalve geenszins aangetoond.

Verzoekster stelt verder dat geen rekening werd gehouden met de specifieke omstandigheden van haar situatie. Zoals dat hiervoor reeds werd aangehaald, kan verzoekster hierin niet worden bijgetreden: de verwerende partij is ingegaan op de vaststelling dat verzoekster en de heer G. in eerste instantie hadden getracht een wettelijke samenwoning te laten registreren die niet gericht was op het aangaan van een duurzame familiale verbintenis maar op het verwerven van een verblijfsrecht en aldus de Belgische overheid te misleiden. De verwerende partij houdt verder wel degelijk rekening met de opgestarte adoptieprocedure, maar stelt daarover dat deze kadert binnen dezelfde intentie, met name het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel, en dat de adoptieprocedure verzoekster evenmin recht geeft op verblijf. Dat geen rekening zou zijn gehouden met de samenwoning en de vermeende familiale situatie kan dan ook niet worden volgehouden.

In de mate dat verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden omdat de aanwezigheid van verzoekster in België noodzakelijk is in het kader van de adoptieprocedure, en omdat, indien zij geadopteerd wordt, over een verblijfsrecht zou beschikken overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, moet er eerst en vooral op worden gewezen dat verzoekster spreekt in hypotheses en beweringen. Zo poneert zij, maar toont zij geenszins aan, dat haar aanwezigheid vereist is in het kader van de adoptieprocedure. Voorts is het verre van kennelijk onredelijk, onzorgvuldig of voorbarig van de verwerende partij om, in de geschetste context, het opstarten van een adoptieprocedure niet te erkennen als een element dat verzoekster zou toelaten om alsnog in België te verblijven, en om op grond van de voormelde vaststellingen over te gaan tot het opleggen van een inreisverbod van drie jaar, wel in tegendeel. Overigens, zo deze procedure inderdaad tot een adoptie zou leiden, die op haar beurt aanleiding zou geven tot een verblijfsrecht in hoofde van verzoekster, dan staat het verzoekster vrij om deze elementen in te roepen om een opheffing of opschorting van het inreisverbod –overeenkomstig de daartoe in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet voorziene procedure – te bekomen. Verzoeksters argumentatie dat van een verwant van een EU-burger niet kan worden geëist dat zij eerst een visum zou aanvragen in haar land van herkomst, doet aan het voorgaande geen afbreuk, en is overigens, zoals reeds gesteld, hypothetisch, nu de uitkomst van de adoptieprocedure niet vaststaat en verzoekster geen wettige verblijfstitel heeft om in België te verblijven.

Tot slot moet worden vastgesteld dat verzoekster in zeer algemene termen verwijst naar de “duur van haar verblijf en haar sociale banden”, doch hierover geen enkele toelichting verschaft, laat staan dat zij zou aantonen dat deze elementen tot een andere beslissing zouden kunnen hebben geleid.

2.2.6. Verzoekster voert in een laatste middelonderdeel de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt :

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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."

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68).

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

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing te mogen worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Bijgevolg moet de Raad nagaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (cfr; RvS 26 juni 2014, nr 227.900).

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij wel degelijk is overgegaan tot een onderzoek in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster stelt daar tegenover dat er sprake is van een familieband tussen haar en haar adoptievader, het niet is aangetoond dat de bestreden beslissing, in afwachting van een beslissing van de rechtbank omtrent de adoptieprocedure, noodzakelijk zou zijn, en dat het verderzetten van het privé- en gezinsleven elders onmogelijk is, dat zij niets verloren heeft in haar land van herkomst en een blanco strafblad heeft, dat het haar onmogelijk wordt gemaakt de hangende adoptieprocedure verder te zetten en dat er sprake is van een onevenredige inmenging die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Het weze herhaald dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Verzoekster toont niet aan dat dat in casu niet is gebeurd: er werd rekening gehouden met de situatie die bestaat tussen haar zelf en de heer G, met name, aanvankelijk een door het Parket van

Antwerpen negatief geadviseerde wettelijke samenwoning nadat was vastgesteld dat de wettelijke samenwoning er enkel op gericht was een verblijfsrecht te verwerven en aldus de Belgische overheid te misleiden. Verder werd de hangende adoptieprocedure wel degelijk bij de beoordeling betrokken, doch werd door de verwerende partij geconcludeerd dat deze haar evenmin recht geeft op verblijf. Verzoekster fulmineert dan wel over het feit dat het haar onmogelijk zou worden gemaakt deze procedure voort te zetten, maar zij toont dit op geen enkele wijze aan. Bovendien lijkt verzoekster volledig voorbij te gaan aan de vaststellingen met betrekking tot haar eerdere poging tot schijnsamenwoning, terwijl dit een bijzonder zwaarwegend element is in het kader van de fair balance tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. De verwerende partij verwijst dan ook terecht naar verzoeksters poging om de Belgische overheid te misleiden met het oog op het bekomen van een verblijfsrecht en het belang van de immigratiecontrole. Verzoeksters verwijzingen naar een blanco strafblad, haar bewering dat zij niets meer verloren heeft in haar land van herkomst en dat een gezinsleven aldaar niet mogelijk zou zijn, doen daaraan geen afbreuk. Dat laatste te meer niet nu de schijnsamenwoning de verwerende partij ertoe heeft gebracht een contra-indicatie te zijn voor het werkelijk bestaan van een gezinsleven en verzoekster daartegen geen argument weet in te brengen. In die omstandigheden kan het de verwerende partij bezwaarlijk ten kwade worden geduid dat zij de adoptieprocedure, tot bewijs van het tegendeel, ook kadert binnen het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel, zonder meer.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is niet aangetoond. Overigens kan nog worden herhaald dat het verzoekster vrijstaat om de elementen waarop zij zich nu steunt, in te roepen om een opheffing of opschorting van het inreisverbod –overeenkomstig de daartoe in artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet voorziene procedure – te bekomen.

2.2.7. Het middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS