



Arrest

nr. 170 351 van 21 juni 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 19 juni 2016 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 juni 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 juni 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. DE PONTIERE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Congolese nationaliteit te zijn, geboren te Kinshasa op 2 februari 1972.

Op 30 december 2014 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in bij de Belgische overheid. De verzoekende partij was niet aanwezig tijdens haar verhoor op 18 februari 2015, waarna de afstand van haar asielaanvraag werd vastgesteld.

Op 4 juni 2015 werd aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

Tegen dit bevel tekent de verzoekende partij beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Op 14 juni 2016 wordt de verzoekende partij door de federale politie aangetroffen in illegaal verblijf te leper.

Op 14 juni 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing.

Op 14 juni 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor de duur van 2 jaar.

2. Over de rechtspleging – beslissing tot vasthouding

2.1. Ter terechtzitting geeft de advocaat van de verzoekende partij aan dat de vordering tot schorsing bij uiterste dringende noodzakelijkheid niet gericht is tegen de beslissing tot vasthouding, opgenomen in de bijlage 13septies, daar de Raad niet bevoegd is om kennis te nemen van de vordering met betrekking tot de vrijheidsberoving daar het de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

2.2. Ter terechtzitting bevestigt de verzoekende partij dat het beroep enkel gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten en de terugleiding naar de grens van 14 juni 2016 en niet op het inreisverbod van 14 juni 2016.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In de nota met opmerkingen wordt een exceptie van gebrek aan belang met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten, aangevoerd. De verwerende partij stelt:

“Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven.”
(eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een

schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van 3, 8 en 15 van het EVRM en art. 7, 24 en 41 van het Europees Handvest, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schendingen geenszins kunnen worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

Zie in die zin:

“In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van een rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/56 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel over te gaan. Het tweede middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.” (R.v.St. nr. 233.024 van 25 november 2015)

De verweerder besluit dan ook dat het schorsingsberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang, in de mate dat dit is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.”

Artikel 7 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) bepaalt als volgt:

“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;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titelllquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

Daargelaten of de vermelding in artikel 7 “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, op zich niet reeds volstaat om een gebonden bevoegdheid te dezen uit te sluiten, dient het volgende te worden opgemerkt.

Van een gebonden bevoegdheid is slechts sprake “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057). Het woord “moet”, in voormeld artikel 7, sluit niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten een bepaalde termijn bevat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2, van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan in toepassing van artikel 74/14 §§1 en 3, van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie MAST, o.c., nr. 1060). Voorts moet nog gewezen worden op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat “bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde de situatie dient te beoordelen, al betreft het daarbij geen “ruime” discretionaire appreciatiebevoegdheid. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat daarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°, van de Vreemdelingenwet) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, van de Vreemdelingenwet).

Daarbij moet er nog op worden gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden besluit steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS nr. 207.325 van 13 september 2010). In het geval van de “verplichte” afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, heeft een dergelijk onderzoek betrekking op de vraag of correct werd vastgesteld dat de betrokkene geen houder was van de vereiste documenten (1°), of de in artikel 6 bepaalde termijn werd overschreden (2°), of de betrokkene Schengen-geseind is (5°), of hij onder toepassing valt van een terugwijzings- of uitwijzingsbesluit (11°) of van een inreisverbod (12°). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van het bestreden bevel steeds een concrete beoordeling en appreciatie vereist is (cf. RvS (Algemene Vergadering) van 2 april 2009 nr. 192.198, overweging 19), zodat, al is de appreciatie in de gevallen gevisieerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°, van de Vreemdelingenwet niet zo ruim als in de overige gevallen, het te dezen zeker niet gaat om een zuiver gebonden bevoegdheid.

De verzoekende partij heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven, te weerleggen, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening moeten worden gehouden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Daarenboven voert de verzoekende partij de

schending aan van de artikelen 8,3 en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de artikelen 7, 24 en 41 van het Handvest, verdragsbepalingen die primeren op de door de verwerende partij ingeroepen wetsbepaling. Door te stellen van oordeel te zijn dat de verzoekende partij geen schending van een hogere rechtsnorm aannemelijk maakt, loopt de verwerende partij vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

4. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 14 juni 2016 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten en terugleiding naar de grens

4.1. De drie voorwaarden

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden (uiterst dringende noodzakelijkheid, ernstig middel en moeilijk te herstellen ernstig nadeel) cumulatief moeten zijn vervuld.

4.2. Betreffende de voorwaarde van het uiterst dringende karakter

Artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

In casu bevindt de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het urgente karakter van de vordering wordt ook niet betwist door de verwerende partij. Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

4.3. Betreffende voorwaarde van de ernst van de aangevoerde middelen

4.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “*middel*” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten, gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het *prima facie* karakter ervan. Dit *prima facie* onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

4.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

4.3.2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van substantiële vormvereisten, machtsoverschrijding, algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de artikelen 7, 62, 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 3, 8 en 15 van het EVRM en van de artikelen 7, 24 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest).

4.3.2.1.1. De verzoekende partij wijst erop dat in de bestreden beslissing de naam van haar partner verkeerd vermeld wordt. Voorts betwist de verzoekende partij dat ze voor gehoor opgeroepen werd door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Ze meent dat de beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op een verkeerde feitenvinding steunt en bijgevolg als onbestaand dient beschouwd te worden. Vervolgens betwist de verzoekende partij dat ze voorafgaand door de verwerende partij gehoord werd, en meent dat artikel 41 van het Handvest geschonden werd. De verzoekende partij geeft aan dat indien ze behoorlijk gehoord was geweest door de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing, ze had kunnen aangeven dat ze sinds verscheidene jaren een relatie heeft met mevrouw E.M.K. en dat ze een gemeenschappelijk kind hebben dat op 29 december 2015 te Ieper geboren werd. De verzoekende partij geeft ook aan dat ze zich minstens drie keer bij de gemeente aangeboden heeft om een overeenkomst tot wettelijk samenwoning met haar partner E.M.K. aan te gaan, en dat ze eveneens getracht heeft haar kind te erkennen, maar dat dit tijdelijk niet mogelijk was omdat haar documenten niet gelegaliseerd waren. In dit verband wijst de verzoekende partij erop dat noch artikel 7 van het Handvest noch artikel 8 van het EVRM vereisen dat het gezinsleven gesteund is op een huwelijk of op een wettelijke samenwoning. Ook

meent de verzoekende partij dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening houdt met het belang van haar minderjarig kind. Nochtans is dit een cruciaal element bij het nemen van de bestreden beslissing.

4.3.2.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

“De verweerder stelt vooreerst vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van art. 3 en 15 EVRM, van art. 24 van het Europees Handvest en van art. 74/13 en 74/14 Vreemdelingenwet. Ook op de voorgehouden machtsoverschrijding wordt nergens ingegaan.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregels zouden zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregels naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

Verder laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen 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 verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht besliste tot het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

De gemachtigde van de Staatssecretaris steunt daarbij op de vaststelling dat verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten (art. 7, eerste lid, 1° Vreemdelingenwet).

Verzoekende partij betwist deze motieven niet.

Verzoekende partij uit kritiek op het feit dat in de bestreden beslissing melding wordt gemaakt van mevr. M. K. [...], terwijl hij in werkelijkheid een relatie heeft met mevr. M. K. [...].

Ter zake benadrukt verweerder dat het in casu duidelijk op een materiële misslag gaat.

Deze misslag verhindert niet dat de motieven van de bestreden beslissing voor verzoekende partij duidelijk zijn.

Terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris uitdrukkelijk rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekende partij een relatie heeft met een Belgische vrouw.

Deze materiële misslag kan in geen geval tot een nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

Zie naar analogie:

“Er dient te worden vastgesteld dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de Raad bij arrest van 21 januari 2009 nr. 21 701 aan eerste verzoekster de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus heeft geweigerd. Dat de Raad deze statussen aan eerste verzoekster geweigerd heeft, steunt bijgevolg op een correcte feitenvinding. De omstandigheid dat in de bestreden beslissing een verkeerde datum van dit arrest wordt vermeld, doet geen afbreuk aan het feit dat verzoekster zich in de voorwaarden bevond om een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker te krijgen. Een materiële vergissing in de datum van het arrest van de Raad kan niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.” (RvV nr. 86 593 van 31 augustus 2012)

“De materiële misslag, wat het cijfer 1459, 50 betreft, doet geen afbreuk aan het kennelijk redelijk motief dat geen afdoende bewijs is geleverd over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken en aan de mogelijkheid voor verzoeker om, aan de hand van het motief in de bestreden beslissing, het juiste bedrag te kennen.” (RvV nr. 84 403 van 10 juli 2012)

“De materiële vergissing die in de beslissing is geslopen, met name de verwijzing naar de intrekkingbeslissing onder een verkeerde datum, heeft verzoekster op geen enkele wijze in haar belangen geschaad door middel van het onderhavige beroep vecht zij immers ook de

intrekkingsbeslissing aan, zodat zij onmiskenbaar weet over welke beslissing het gaat.” (R.v.V. nr. 156.166 dd. 05.11.2015)

Verzoekende partij uit nog kritiek op het feit dat wordt vermeld dat hij op 18.02.2016 werd uitgenodigd voor verhoor bij het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

Deze kritiek mist feitelijke grondslag.

In de bestreden beslissing wordt vermeld: “Betrokkene kwam niet opdagen op 18/02/2015, hij werd aldus verondersteld afstand te hebben gedaan van zijn asielaanvraag.”

Het betreft dus een uitnodiging tot verhoor op 18.02.2015 (in plaats van 2016).

In de mate dat verzoekende partij stelt dat hij nooit zou zijn uitgenodigd voor verhoor, is zijn kritiek bovendien niet gericht tegen de bestreden beslissing, maar wel tegen de beslissing waarbij de afstand van zijn asielaanvraag werd vastgesteld.

Middelen die geen betrekking hebben op de bestreden akte, zijn niet ontvankelijk (R.v.St. nr. 45.181, 8.12.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.).

Verzoekende partij stelt verder dat hij niet werd gehoord. Verzoekende partij stelt dat een administratief verslag vreemdelingencontrole niet beantwoordt aan art. 41 van het Handvest. Hij stelt dat, indien hij zou zijn gehoord, hij zou hebben gewezen op het feit dat hij meerdere malen heeft gepoogd een verklaring wettelijke samenwoning af te leggen, en ook om zijn voorgehouden kind te erkennen. Hij stelt dat hij dit echter niet kon doen omdat hij niet over de vereiste documenten beschikte.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Verzoekende partij kan zich dan ook niet dienstig op art. 41 van het Europees Handvest beroepen.

In de mate dat verzoekende partij zich beroept op het hoorrecht als onderdeel van het recht van verdediging als beginsel van het Unierecht, laat verweerder gelden dat de kritiek van verzoekende partij, als zou zijn niet zijn gehoord, elke grondslag mist.

Verweerder merkt ter zake op dat verzoekende partij wel degelijk werd gehoord, m.n. op 14.06.2016 (15:36:08), door politiebeambte J.S., die verzoekende partij heeft bevraagd specifiek met betrekking tot zijn verblijfs- en persoonlijke situatie.

De kritiek van verzoekende partij mist aldus feitelijke grondslag.

In de mate dat verzoekende partij beweert dat een dergelijk verhoor niet beantwoordt aan het hoorrecht, laat verweerder gelden dat de kritiek van verzoekende partij ook juridische grondslag mist.

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People’s Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, punten 64 en 65).

Het hoorrecht, als verduidelijkt door het Hof van Justitie in haar rechtspraak, formuleert geen formele voorwaarden waaraan een verhoor moet voldoen, vooraleer het als een effectief verhoor kan worden aanzien.

Verzoekende partij verduidelijkt ook niet waarom een dergelijk verhoor niet zou volstaan.

Hij stelt louter dat hij nog bepaalde zaken wil toevoegen aan zijn verklaringen, maar toont niet aan dat hij niet in de mogelijkheid is geweest deze elementen aan te brengen tijdens zijn verhoor dd. 14.06.2016.

Terwijl verzoekende partij ten andere ook niet concretiseert welke informatie hij niet zou hebben kunnen meedelen, die een invloed zou kunnen hebben gehad op de besluitvorming van de gemachtigde van de Staatssecretaris.

Verzoekende partij wijst erop dat hij een relatie heeft met een Belgische vrouw, en stelt dat hij met haar een verklaring wettelijke samenwoning wil afleggen, maar dit nog niet kon doen, omdat hij niet de juiste documenten heeft.

Deze elementen stemmen overeen met de inhoud van de bestreden beslissing, daar waar de gemachtigde van de Staatssecretaris verwees naar de relatie van verzoekende partij met een Belgische vrouw, en bevestigde dat er inderdaad nog geen verklaring wettelijke samenwoning werd afgelegd.

Net zozeer werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris bevestigd dat verzoekende partij een kind wil erkennen, maar dit nog niet heeft gedaan.

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin heeft voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.V. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

De vage beschouwingen van verzoekende partij laten in casu niet toe te besluiten dat verzoekende partij bepaalde relevante informatie niet heeft kunnen meedelen.

Een schending van het hoorrecht wordt niet aangetoond.

Volledigheidshalve wijst verweerder er nog op dat verzoekende partij geen enkel bewijs voorlegt van zijn beweringen als zou hij in de onmogelijkheid zijn geweest om over een lange tijdspanne (cf. zijn vorig beroep dateert van 26.06.2015, en op dat ogenblik was zijn beweerde vriendin reeds zwanger) de nodige documenten te verzamelen met het oog op het afleggen van een verklaring wettelijke samenwoning en een verklaring erkenning kind.

Verzoekende partij wijst nog op art. 8 EVRM. Verzoekende partij stelt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing ten onrechte een verklaring wettelijke samenwoning / huwelijk als voorwaarde heeft vooropgesteld in dit kader.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

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

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

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

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

Verzoekende partij legt geen enkel stuk voor ten bewijze van het voorgehouden gezinsleven.

Verzoekende partij verwijst louter naar een relatie met een Belgische vrouw, maar legt geen enkel stuk voor om het duurzaam karakter van dergelijke relatie aan te tonen.

Hij verwijst nog naar een Belgisch kind, maar de afstammingsband tussen verzoekende partij en dit kind staat niet vast. Dit werd ook zo gemotiveerd in de bestreden beslissing, zodat verzoekende partij dwaalt waar hij stelt dat geen rekening werd gehouden met het belang van dit kind.

Waar verzoekende partij stelt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris het bestaan van een wettelijke samenwoning / huwelijk als voorwaarde stelde, gaat verzoekende partij voorbij aan de eigenlijke inhoud van de bestreden beslissing, waar integendeel niet werd betwist dat verzoekende partij een relatie heeft, en waar werd vastgesteld dat geen stukken voorliggen met betrekking tot het duurzaam karakter van dergelijke relatie. Nergens werd in de bestreden beslissing gesteld dat de bescherming van art. 8 EVRM niet geldt voor relaties die niet het voorwerp uitmaken van een wettelijke samenwoning / huwelijk.

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

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

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

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

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

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

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

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij gaat hier zelfs niet op in.

Zie in die zin nog:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

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

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

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

Zie ook:

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

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

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk, en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. De

bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

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

Het enig middel kan niet worden aangenomen. Het is niet ernstig.”

4.3.2.1.3. De artikelen 1, 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991, die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een ‘afdoende’ wijze. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing gesteund is op artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, waarbij wordt gemotiveerd dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum op het moment van haar arrestatie. Dit motief wordt door verzoekende partij niet betwist en vindt steun in het administratief dossier.

Er wordt de verzoekende partij verder krachtens artikel 74/14, § 3, 4°, van de Vreemdelingenwet geen vrijwillige vertrektermijn verleend omdat zij geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, haar betekend op 4 juni 2015. De vaststelling dat de verzoekende partij reeds een eerder bevel kreeg betekend, vindt steun in het administratief dossier. Er blijkt heden dat de verzoekende partij daaraan geen gevolg heeft gegeven.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Met betrekking tot de ingeroepen schending van het materieel motiveringsbeginsel wijst de Raad erop dat de materiële motiveringsplicht inhoudt dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partij betwist evenwel dat zij aan dit bevel, betekend op 4 juni 2015, gevolg diende te geven. Zij wijst op de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en het annulatieberoep dat werd ingediend tegen voormeld bevel. Dit beroep is nog steeds hangende.

De raad wijst erop dat de door de gemachtigde genomen bevel om het grondgebied te verlaten wordt tot aan de eventuele vernietiging ervan door de Raad geacht in overeenstemming te zijn met de wet (“*privilège du préalable*”) en het door verzoekende partij hertegen ingestelde annulatieberoep bij de Raad kent geen opschortende werking. De annulatieprocedure bij de Raad kent geen schorsende werking en heeft geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling. Zulke procedure verhindert in principe niet dat ten aanzien van de vreemdeling een nieuwe verwijderingsmaatregel wordt genomen. Het indienen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad schort bijgevolg evenmin de uitvoerbaarheid van het bevel om het grondgebied te verlaten op of verhindert niet dat na het beroep nog een dergelijk bevel aan de vreemdeling wordt gegeven.

De verwerende partij diende, op eerste gezicht, dus niet de uitkomst van de annulatieprocedure voor de Raad af te wachten teneinde de bestreden beslissing te kunnen nemen, noch diende zij hieromtrent te motiveren. De verzoekende partij maakt *prima facie* niet aannemelijk dat de gemachtigde, in het licht van het hangende beroep bij de Raad, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk heeft gehandeld.

De Raad merkt op dat het de verzoekende partij vrijstond om een gewone vordering tot schorsing en een annulatieberoep in te dienen tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar op 4 juni 2015 betekend werd. Zij had dan de mogelijkheid gehad, nu zij voorwerp is van een verwijderings- of terugrijvingsmaatregel, waarvan de uitvoering imminent is, om krachtens artikel 39/85 van de Vreemdelingenwet bij wege van voorlopige maatregel de Raad te vragen de eerder ingediende gewone vordering tot schorsing zo snel mogelijk te behandelen. *In casu* heeft de verzoekende partij nagelaten dit te doen.

Waar de verzoekende partij erop wijst dat in de bestreden beslissing de naam van haar partner verkeerd vermeld wordt, wijst de Raad erop dat het om een schrijffout (materiële vergissing) gaat, die niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing kan leiden.

Waar de verzoekende partij stelt dat ze niet formeel opgeroepen werd om door de Commissaris-generaal gehoord te worden op 18 februari 2016, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij uitgaat van een verkeerde feitelijke vaststelling. De verzoekende partij is niet komen opdagen voor haar gehoor op 18 februari 2015. Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op 20 maart 2015 aan de verzoekende partij, op haar gekozen woonplaats, mededeelt dat ze niet komen opdagen is voor haar gehoor op 18 februari 2015 waardoor ze geacht wordt afstand te hebben gedaan van haar asielaanvraag. Ook in het bevel om het grondgebied te verlaten van 1 juni 2015, dat haar op 4 juni 2015 ter kennis werd gebracht, wordt hiervan melding gemaakt. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij voor het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was van het gegeven dat zij geacht wordt afstand te hebben gedaan van haar asielaanvraag nu zij niet komen opdagen is voor het gehoor op 18 februari 2015, doch heeft zij deze gegevens tot op heden niet betwist. Ook maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de briefwisseling tussen haar en de verwerende partij geschiedde op een verkeerd adres, nu uit het administratief duidelijk blijkt dat de verwerende partij gebruik maakte van de gekozen woonplaats, zoals door de verzoekende partij opgegeven.

Waar de verzoekende partij stelt dat ze niet gehoord werd door de verwerende partij en de schending van artikel 41 van het Handvest aanvoert, wijst de Raad op hetgeen wat volgt.

Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303). Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ro. 86).

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat *in casu* niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het

grondgebied te verlaten en het opleggen van een inreisverbod, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op een zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verzoekende partij voert aan dat zij had kunnen aangeven dat zij minstens tot drie keer toe getracht heeft om een overeenkomst tot wettelijk samenwonen af te sluiten en haar kind te erkennen, maar dat dit tot op heden niet gebeurd is daar haar geboorteakte en attest van ongehuwde staat niet gelegaliseerd zijn.

Vooreerst stelt de Raad vast dat de beweringen van de verzoekende partij, dat zij getracht heeft te gaan wettelijk samenwonen met haar partner en haar kind te erkennen, maar dat dit niet werd aanvaard doordat de nodige documenten niet gelegaliseerd waren, geenszins op enige wijze worden gestaafd. Voorts brengt de verzoekende partij geen documenten bij die erop wijzen dat zij een gezinsleven leidt met M.K.E. en M.K.H.O.

De Raad besluit dan ook dat verzoekende partij *prima facie* niet aantoont dat zij aanvullende dienstige informatie of elementen aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die zijn besluitvorming had kunnen beïnvloeden en hem ervan had kunnen weerhouden de thans bestreden beslissing te nemen. Een mogelijke onregelmatigheid op dit vlak kan *in casu* niet leiden tot de schorsing van de bestreden beslissing. Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht wordt *prima facie* niet aangetoond.

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."

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 (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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. Bijgevolg gaat de Raad na 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-/ privéleven 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 (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit gezins- en/of privéleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

In haar verzoekschrift stelt de verzoekende partij dat zij een gezinsleven leidt met mevrouw M.K.E.O. en haar dochter M.K.H.O., en dat het voor artikel 8 van het EVRM niet vereist is dat ze wettelijk samenwonen of getrouwd zijn.

Het EHRM heeft inderdaad geoordeeld dat het begrip 'gezin' niet beperkt is tot relaties die gebaseerd zijn op het huwelijk maar ook andere *de facto* 'familiale' banden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Zowel de relatie van een samenwonend koppel van hetzelfde geslacht in een stabiele *de facto* partnerschap valt onder het begrip 'gezinsleven' als de relatie tussen een koppel van een verschillend geslacht in dezelfde situatie (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, §64). De banden tussen de partners dienen voldoende hecht en effectief beleefd te zijn. Om te bepalen of een relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven', in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met verschillende factoren (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112). *In casu* brengt de verzoekende partij geen enkel begin van bewijs bij dat aannemelijk maakt dat ze gezinsleven heeft met voormelde personen. De verzoekende partij beperkt zich tot een blote bewering, die niet gestaafd wordt door een begin van bewijs. Voor het overige brengt de verzoekende partij geen elementen bij die betrekking hebben op haar privéleven. Tot slot wijst de Raad erop dat de verzoekende partij de elementen van de bestreden beslissing met betrekking tot artikel 8 van het EVRM niet weerlegt.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij geen begin van bewijs aanbrengt waardoor zij in gebreke blijft om het bestaan van een gezinsleven of van een privéleven aan te tonen waarmee rekening moest worden gehouden, zodat een schending van artikel 8 van het EVRM *prima facie* evenmin wordt aangetoond. Het middel, met betrekking tot de schending van artikel 8 van het EVRM of van artikel 7 van het Handvest, is *prima facie* niet ernstig. Gelet op het gegeven dat de verzoekende partij geen begin van bewijs bijbrengt dat zij een gezinsleven leidt met het minderjarig kind, kan zij niet dienstig de schending van artikel 24 van het Handvest aanvoeren. Gelet op hetgeen voorafgaat maakt de verzoekende partij *prima facie* geen schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aannemelijk, dat stelt dat er rekening dient gehouden te worden met het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven. Voor het overige haalt de verzoekende partij geen elementen met betrekking tot haar gezondheidstoestand aan, zoals aangegeven in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Een ernstig middel met betrekking tot de materiële motiveringsplicht wordt evenmin aannemelijk gemaakt.

Onder 'middel' wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet de verzoekende partij nergens in haar verzoekschrift uiteen op welke wijze zij de artikelen 3 en 13 van het EVRM door de bestreden beslissing geschonden acht, evenmin als artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partij duidt bovendien niet aan welk beginsel van behoorlijk bestuur zij geschonden acht, zodat de schending van "*het beginsel van behoorlijk bestuur*" niet dienstig wordt aangevoerd. Deze onderdelen van de middelen zijn onontvankelijk.

5. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid, van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig juni tweeduizend zestien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS