



Arrest

nr. 172 220 van 20 juli 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 18 juli 2016 heeft ingediend bij faxpost 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 13 juli 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 18 juli 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 juli 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. WIBAULT, die loco advocaat A. DESWAEF verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Congolese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 27 november 1984.

De verzoekende partij verklaart het Rijk te zijn binnengekomen op 13 november 2013, en dient op 14 november 2013 een asielaanvraag in.

Op 23 mei 2014 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de toekenning van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming aan de verzoekende partij. Tegen voormelde beslissing tekent de verzoekende partij beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest van 26 november 2014 met nr. 133 895 weigert ook de Raad de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 2 juni 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De verzoekende partij krijgt uitstel tot 12 december 2014 om het grondgebied te verlaten.

De verzoekende partij dient een aanvraag tot wettelijke samenwoning in bij de gemeente Boechout. Op 12 maart 2015 weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand de wettelijke samenwoning te voltrekken, na negatief advies van het parket van Antwerpen.

Op 13 juli 2016 neemt de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Ordre de quitter le territoire

Aan de heer die verklaart te heten(1):

Il est enjoint à Monsieur qui déclare se nommer(1) :

Naam/nom: N. T.[...]

Voornaam/prénom: R. I. [...]

Geboortedatum/date de naissance: 27.11.1984

Geboorteplaats/lieu de naissance: Kinshasa

Nationaliteit/nationalité: Congo (Dem. Rep.)

In voorkomend geval, en cas échéant, ALIAS: /

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

[...]

REDEN VAN DE BESLISSING

EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980

betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

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

Artikel 27 :

☐ *Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die een bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.*

☐ *Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.*

Artikel 74/14:

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

Hij is niet in het bezit van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten (betekend

05/06/2014).

Betrokkene heeft een asielaanvraag ingediend. Door het CGVS en de RVV werd vastgesteld dat verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden opgenomen in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet en hem bijgevolg geen vluchtelingenstatus, noch de subsidiaire beschermingsstatus kon toegekend worden. Uit de vaststelling dat uit diepgaand onderzoek van het CGVS en de RVV is gebleken dat een vreemdeling niet voldoet aan de criteria vervat in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds de vaststellingen van het CGVS en de RVV de veiligheidstoestand in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene heeft een aanvraag tot wettelijke samenwoning ingediend bij de gemeente Boechout samen met een vrouw van Belgische nationaliteit (Mevr. K. K. [...], Belgische). Op 12/03/2015 weigerde de burgerlijke stand van Boechout de wettelijke samenwoning te voltrekken, na negatief advies van het parket van Antwerpen. Bovendien, zijn intentie om wettelijk samen te wonen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Er was namelijk vastgesteld dat betrokkene een wettelijke samenwoning wenste te registreren die niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Het feit dat betrokkene een beroep tegen de weigering kan indienen bij de rechtbank van Eerste Aanleg kan indienen, betekent geen, gezien de negatieve vaststellingen door het parket van Antwerpen met betrekking tot de reële intentie van de relatie tussen betrokkene en Mevrouw K. K. [...], schending van artikel 8 van het EVRM.

Bovendien ressembleren vorderingen die betrekking hebben op een wettelijke samenwoning zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden, kan betrokkene bij de voor haar bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen.

Betrokkene heeft verschillende keren verklaard dat hij mogelijk kinderen zou hebben. Dit kon echter nooit worden bewezen en uit info van de gemeente Boechout blijkt ook dat zij geen weet hebben van eventuele al dan niet gemeenschappelijke kinderen. Betrokkene woont wel samen met Mevr K. K. [...] en haar kind (K. K. E. [...]) maar betrokkene heeft dit niet erkend. Het feit dat hij samenwoont met Mevrouw K. K. [...] en haar kind geeft hem echter geen automatisch recht op een verblijf. Dit louter feit stelt betrokkene niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de vereiste documenten en creëert dus op zich geenszins een verblijfsrecht en doet dus ook geen afbreuk aan de wettigheid van de vasthouding van betrokkene en het voornemen om hem te repatriëren. Betrokkene kan nog steeds vanuit zijn land van herkomst via de geijkte procedures gezinshereniging aanvragen om zo via een legale manier opnieuw naar België te komen en een eventueel gezinsleven verder te zetten. Verder kan nog benadrukt worden dat uit de motieven van de beslissing niet moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht (R.v.V., nr. 8.469, 07.03.2008).

Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen 3 jaar in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geeft geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM. (zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v, Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).

[...]

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², om de volgende reden :

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie, zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Betrokkene heeft op 14/11/2013 een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd verworpen door een beslissing van het CGVS op 23/05/2014. Deze beslissing met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen (bijlage 13qq van 02/06/2014) werd per aangetekend schrijven betekend aan betrokkene. Betrokkene heeft vervolgens een beroep bij de RVV ingediend. Dit beroep werd definitief

verworpen op 26/11/2014. Betrokkene kreeg uitstel tot verlaten van het grondgebied tot en met 12/12/2014. Ook hier heeft betrokkene geen gevolg aan gegeven.

Door het CGVS en de RVV werd vastgesteld dat verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden opgenomen in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet en hem bijgevolg geen vluchtelingenstatus, noch de subsidiaire beschermingsstatus kon toegekend worden. Uit de vaststelling dat uit diepgaand onderzoek van het CGVS en de RVV is gebleken dat een vreemdeling niet voldoet aan de criteria vervat in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op

een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds de vaststellingen van het CGVS en de RVV de veiligheidstoestand in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene heeft een aanvraag tot wettelijke samenwoning ingediend bij de gemeente Boechout samen met een vrouw van Belgische nationaliteit (Mevr. K. K. [...], Belgische). Op 12/03/2015 weigerde de burgerlijke stand van Boechout de wettelijke samenwoning te voltrekken, na negatief advies van het parket van Antwerpen. Bovendien, zijn intentie om wettelijk samen te wonen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Er was namelijk vastgesteld dat betrokkene een wettelijke samenwoning wenste te registreren die niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Het feit dat betrokkene een beroep tegen de weigering kan indienen bij de rechtbank van Eerste Aanleg kan indienen, betekent geen, gezien de negatieve vaststellingen door het parket van Antwerpen met betrekking tot de reële intentie van de relatie tussen betrokkene en Mevrouw K. K. [...], schending van artikel 8 van het EVRM. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op een wettelijke samenwoning zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden, kan betrokkene bij de voor haar bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen.

Betrokkene heeft verschillende keren verklaard dat hij mogelijk kinderen zou hebben. Dit kon echter nooit worden bewezen en uit info van de gemeente Boechout blijkt ook dat zij geen weet hebben van eventuele al dan niet gemeenschappelijke kinderen. Betrokkene woont wel samen met Mevr K. K. [...] en haar kind (K.K.E. [...]) maar betrokkene heeft dit niet erkend. Het feit dat hij samenwoont met Mevrouw K.K. [...] en haar kind geeft hem echter geen automatisch recht op een verblijf. Dit louter feit stelt betrokkene niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de vereiste documenten en creëert dus op zich geenszins een verblijfsrecht en doet dus ook geen afbreuk aan de wettigheid van de vasthouding van betrokkene en het voornemen om hem te repatriëren. Betrokkene kan nog steeds vanuit zijn land van herkomst via de geijkte procedures gezinshereniging aanvragen om zo via een legale manier opnieuw naar België te komen en een eventueel gezinsleven verder te zetten. Verder kan nog benadrukt worden dat uit de motieven van de beslissing niet moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht (R.v.V., nr. 8.469, 07.03.2008).

Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen 3 jaar in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geeft geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM. (zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v, Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

[...]

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten :

Gezien betrokkene niet in bezit is van een geldig reisdocument op het moment van zijn arrestatie, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingen te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten (betekend 05/06/2014).

Betrokkene heeft een asielaanvraag ingediend. Door het CGVS en de RVV werd vastgesteld dat verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden opgenomen in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet en hem bijgevolg geen vluchtelingenstatus, noch de subsidiaire beschermingsstatus kon toegekend worden. Uit de vaststelling dat uit diepgaand onderzoek van het CGVS en de RVV is gebleken dat een vreemdeling niet voldoet aan de criteria vervat in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds de vaststellingen van het CGVS en de RVV de veiligheidstoestand in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene heeft een aanvraag tot wettelijke samenwoning ingediend bij de gemeente Boechout samen met een vrouw van Belgische nationaliteit (Mevr. K. K. [...], Belgische). Op 12/03/2015 weigerde de burgerlijke stand van Boechout de wettelijke samenwoning te voltrekken, na negatief advies van het parket van Antwerpen. Bovendien, zijn intentie om wettelijk samen te wonen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Er was namelijk vastgesteld dat betrokkene een wettelijke samenwoonst wenste te registreren die niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Het feit dat betrokkene een beroep tegen de weigering kan indienen bij de rechtbank van Eerste Aanleg kan indienen, betekent geen, gezien de negatieve vaststellingen door het parket van Antwerpen met betrekking tot de reële intentie van de relatie tussen betrokkene en Mevrouw K. K. [...], schending van artikel 8 van het EVRM.

Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op een wettelijke samenwoonst zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden, kan betrokkene bij de voor haar bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen.

Betrokkene heeft verschillende keren verklaard dat hij mogelijk kinderen zou hebben. Dit kon echter nooit worden bewezen en uit info van de gemeente Boechout blijkt ook dat zij geen weet hebben van eventuele al dan niet gemeenschappelijke kinderen. Betrokkene woont wel samen met Mevr K.K. [...] en haar kind (K. K. E. [...]) maar betrokkene heeft dit niet erkend. Het feit dat hij samenwoont met Mevrouw K.K. [...] en haar kind geeft hem echter geen automatisch recht op een verblijf. Dit louter feit stelt betrokkene niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de vereiste documenten en creëert dus op zich geenszins een verblijfsrecht en doet dus ook geen afbreuk aan de wettigheid van de vasthouding van betrokkene en het voornemen om hem te repatriëren. Betrokkene kan nog steeds vanuit zijn land van herkomst via de geijkte procedures gezinshereniging aanvragen om zo via een legale manier opnieuw naar België te komen en een eventueel gezinsleven verder te zetten. Verder kan nog benadrukt worden dat uit de motieven van de beslissing niet moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht (R.v.V., nr. 8.469, 07.03.2008).

Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen 3 jaar in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geeft geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM. (zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v, Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

[...]

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, S. G. [...], attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van/de Korpschef van de PZ Waasland-Noord en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Brugge de betrokkene, N. T., R. I. [...], op te sluiten in de lokalen van het centrum te Vottem."

2. Over de ontvankelijkheid

De bestreden akte houdt onder meer een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid 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). Voormeld wetsartikel luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Voor zover de verzoekende partij zich met haar vordering tevens zou richten tegen de beslissing tot vasthouding die in de bestreden bijlage 13 septies vervat zit, dient te worden opgemerkt dat op grond van voormeld artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet enkel een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van haar verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

Ter terechtzitting werd de verzoekende partij geconfronteerd met het gebrek aan rechtsmacht van de Raad dienaangaande. De verzoekende partij geeft ook aan dat ze beroep heeft aangetekend tegen de beslissing tot vasthouding bij de raadkamer.

De vordering is bijgevolg niet ontvankelijk voor zover ze is gericht tegen de beslissing tot vasthouding.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (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.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, 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.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

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

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel 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 terugdrijvingsmaatregel, 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”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

3.2.2.1. Uit voornoemde bepaling kan niet worden afgeleid dat wanneer een vreemdeling de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing die niet als verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel kan worden beschouwd, wenst te verkrijgen hij de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan aanwenden. Overeenkomstig voormelde wetsbepaling is de procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorbehouden voor vorderingen die een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel tot materieel voorwerp hebben.

De Raad merkt op dat er bijgevolg een onderscheid dient te worden gemaakt in de beoordeling van de uiterst dringende noodzakelijkheid omwille van de aard van de aangevochten beslissingen.

De bestreden beslissing maakt een verwijderingsmaatregel uit zoals bedoeld in de hiervoor geciteerde bepaling. *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. Dit wordt ook niet betwist door de verwerende partij.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

3.3.1.1. 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 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

3.3.1.2. 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. Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een bepaling van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

3.3.1.3. Teneinde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van 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 die 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, verzoenbaar 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.

3.3.1.4. 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 verzoekende partij 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending van de artikelen 7 en 62 van de Vreemdelingenwet, van overweging 6 en artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (cf: Pb.L. 24 december 2008, afl. 348,98; hierna: de Terugkeerrichtlijn), van de artikelen 7, 24 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en artikel 8 van het EVRM.

3.3.2.1.1. Ten eerste betoogt de verzoekende partij dat zij niet alle documenten met betrekking tot haar gezinsleven kenbaar heeft kunnen maken. Voorts verwijt de verzoekende partij de verwerende partij geen rekening te hebben gehouden met haar gezinsleven, noch met de relatie die zij heeft met de dochter van haar partner K.K., die de verzoekende partij als haar vader zou beschouwen. In dit verband verwijst de verzoekende partij ook naar rechtspraak van het Hof van Justitie en het EHRM om haar verklaringen theoretisch te onderbouwen.

3.3.2.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van verzoeker:

“In een eerste onderdeel betoogt hij niet in de mogelijkheid te zijn geweest alle elementen aangaande zijn familieleven kenbaar te hebben kunnen maken. Er zou zich geen gehoorverslag in het administratief dossier bevinden.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat er zich in het administratief dossier een administratief verslag vreemdelingencontrole bevindt, opgesteld door de Federale Politie van de politiezone Beveren / Sint-Gillis-Waas d.d. 13.07.2016 waaruit blijkt dat verzoeker verhoord werd en hij heeft aangegeven in Beveren samen te wonen met zijn vriendin en hij die dag zou beginnen werken als afwasser in een restaurant.

Hij blijft thans echter in gebreke aan te tonen welke niet gekende elementen hij had kunnen bijbrengen tijdens een bijkomend verhoor, die een ander licht hadden kunnen werpen op de bestreden beslissing, waardoor de schending van het hoorrecht niet kan worden weerhouden.

In een tweede onderdeel haalt verzoeker de schending aan van artikel 8 EVRM. Hij verwijt verwerende partij geen rekening gehouden te hebben met zijn familiaal leven, noch met de relatie die hij zou hebben met de dochter van zijn vriendin, die hem als vader zou beschouwen.

Verwerende partij verwijst naar de motivering in de bestreden beslissing aangaan artikel 8 EVRM die luidt als volgt:

[...]

Verzoeker beperkt zich tot een louter ongestaafd betoog waarmee hij voorbijgaat aan het feit dat hij illegaal op het grondgebied verblijft door niet in het bezit te zijn van een geldig visum en geen gevolg gegeven te hebben aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, hem ter kennis gebracht op 05.06.2014.

Verzoeker, die niet regelmatig in het Rijk verblijft, kan principieel geen rechten doen gelden die aan regelmatig verblijf zijn verbonden. Het onvoorwaardelijk verbinden van de uitoefening van een recht op privé- en gezinsleven aan een recht op verblijf, zou ook leiden tot een ongeoorloofde omzeiling van de in het Rijk geldende wettelijke bepalingen.

Hij toont evenmin aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen en verder te zetten in zijn land van herkomst of elders.

Het EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, 15 juli 2003, Mokrani c. France, § 23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, § 74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, § 43).

Artikel 8 EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat een algemene verplichting inhoudt om 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 v. The Netherlands, § 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 het recht om de binnenkomst en het verblijf van

niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, § 81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, § 43). De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Het enige middel is niet ernstig."

3.3.2.1.3. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet: de vreemdeling verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite met name *"Hij is niet in het bezit van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie."* Deze vaststellingen worden niet betwist noch weerlegd door de verzoekende partij.

De bestreden beslissing verwijst eveneens naar artikel 27, §§ 1 en 3 en artikel 74/14, § 3, 4° van de Vreemdelingenwet, en motiveert de gedwongen verwijdering met afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten, als volgt: *"betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten (betekend 05/06/2014)."* Voorts wordt in de bestreden beslissing gewezen op de asielprocedure van de verzoekende partij die afgesloten werd met een arrest van de Raad tot weigering van toekenning van de vluchtelingen- en de subsidiaire beschermingsstatus. In dit verband wordt er ook gesteld: *"Het administratief dossier bevat geen stukken die er kunnen op wijzen dat sinds de vaststellingen van het CGVS en de RvV de veiligheidstoestand in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM."* Voorts bevat de bestreden beslissing een motivering omtrent artikel 8 van het EVRM zowel met betrekking tot het gezinsleven van de verzoekende partij als tot haar privéleven.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, blijkt op het eerste gezicht niet.

Het bevel om het grondgebied te verlaten vindt zijn juridische grondslag in artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt 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."

De beslissing tot terugleiding naar de grens is gestoeld op artikel 7, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt als volgt:

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

De verzoekende partij betwist noch weerlegt de concrete vaststellingen van de gemachtigde van de staatssecretaris die aanleiding gaven tot het bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding, maar zij is van mening dat onvoldoende rekening werd gehouden met zijn specifieke situatie.

3.3.2.2.1. Wat artikel 41 van het Handvest betreft, moet worden gesteld dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C- 141/12, punt 67). De verzoekende partij kan zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet op deze bepaling, die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden

gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen, beroepen (cf. HvJ 11 december 2014, C- 249/13, punt 33).

Het hoorrecht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, wat een algemeen beginsel van het Unierecht is (cf. HvJ 5 november 2014, C-166/13, punt 45).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 35).

De mogelijkheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geregeld in het Unierecht, meer specifiek in de Terugkeerrichtlijn en de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden beschouwd als een bezwarend besluit voor degene tot wie het is gericht. Door het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt door de verwerende partij immers geconstateerd dat het verblijf van een vreemdeling illegaal is en wordt een terugkeerverplichting opgelegd of vastgesteld (cf. conclusie van advocaat-generaal M. Wathelet in de zaak C-249/13, punt 50).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft de regel dat aan de adreassaant van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit – in casu verwerende partij – in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, punt 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 50).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, punt 86 en HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 32).

Het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, is vereist om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over de eventuele toepassing van de in artikel 6, tweede tot en met vijfde lid van de Terugkeerrichtlijn genoemde uitzonderingen op artikel 6, eerste lid (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 47). De verwerende partij is, op grond van artikel 5 van Terugkeerrichtlijn, ten dele omgezet in het nationaal recht in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, verplicht om bij de tenuitvoerlegging van een verwijderingsmaatregel zowel naar behoren rekening te houden met het hoger belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander, als het beginsel van non-refoulement te eerbiedigen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 48). Wanneer de verwerende partij voornemens is een terugkeerbesluit uit te vaardigen, dient zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen die deels in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zijn opgenomen te voldoen en moet zij de betrokkene daarover horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 49).

Uit het administratief verslag van de politiediensten 13 juli 2016 blijkt dat de verzoekende partij gehoord werd. Zij gaf aan in Beveren te wonen en stelde dat zij als afwasser zou beginnen werken in een restaurant op 13 juli 2016. Uit dit verslag kan worden afgeleid dat de verzoekende partij een aantal basisgegevens werden gevraagd en zij dus niet kan voorhouden dat zij niet werd gehoord.

Daargelaten de vraag of een dergelijk verhoor voldoende is, wijst de Raad er voorts op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot schorsing of nietigverklaring van de

bestreden beslissing kan leiden, 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, 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 zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster *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 stelt dat zij diende te worden gehoord om aan te tonen dat zij een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM leidt met haar partner en diens dochter. De verzoekende partij houdt voor dat, hoewel de relatie door het parket van Antwerpen in vraag werd gesteld, ze wel degelijk een stabiele en duurzame relatie heeft. Voorts geeft de verzoekende partij dat, indien ze zou zijn gehoord, ze de band met de minderjarige dochter E. van haar partner had kunnen toelichten. De verzoekende partij wijst erop dat het gegeven dat zij het kind E. niet heeft erkend geen afbreuk doet aan het feit dat ze een gezinsleven hebben en dat rekening diende te worden gehouden met de belangen van de kinderen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

‘1. Eenieder 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.’

Artikel 7 van het Handvest luidt als volgt:

“De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”

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 zij 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.

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.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij vooreerst het gezinsleven van de verzoekende partij met mevrouw K.K. in twijfel trekt, nu op 12 maart 2015 de ambtenaar van de burgerlijke stand heeft geweigerd de wettelijke samenwoning te voltrekken, na negatief advies van het parket. Uit het advies van het parket, dat eveneens in het administratief dossier is opgenomen, blijkt dat de verzoekende partij een wettelijke samenwoning wenste te registreren die niet was gericht op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Er wordt in vermelde stukken omstandig gemotiveerd waarom deze elementen, die twijfels doen rijzen over de relatie en de intenties, doen besluiten dat de verklaring van wettelijke samenwoning kennelijk enkel is gericht op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel. Zo wordt er onder meer gewezen op de twijfels omtrent de geaardheid van de verzoekende partij, die tijdens haar asielaanvraag verklaard heeft Congo ontvlucht te zijn omwille van haar homoseksualiteit, maar de verzoekende partij zou voor K.K. haar homoseksualiteit achter zich gelaten hebben, mevrouw is gekend in een dossier voor misbruik van vertrouwen en informaticabedrog, gebruikt valse stukken zoals een vals bachelordiploma en er zijn vragen omtrent het zwangerschapsboekje van K.K. daar de tweeling die ze heeft verloren er niet in vermeld wordt en de dokter vermeld op de stickers opgenomen in het zwangerschapsboekje dezelfde is als de dokter die het vervalst diploma heeft ondertekend. Ter terechtzitting wordt aan haar advocaat gevraagd of de verzoekende partij tegen voormelde beslissingen beroep aangetekend heeft. De advocaat van de verzoekende partij meent dat hiertegen geen beroep aangetekend werd. Hij wijst er wel op dat de verzoekende partij heden nog steeds samenwoont met haar partner K.K. en het kind E. Ook wijst de advocaat van de verzoekende partij op het gegeven dat de verzoekende partij en haar partner K.K. ondertussen traditioneel getrouwd zijn.

Het aangaan van een traditioneel huwelijk kan wel duiden op het bestaan van een gezinsleven indien er sprake is van een oprechte intentie om samen te wonen en op duurzame wijze een gezinsleven op te bouwen. Daarbij kan rekening worden gehouden met een aantal relevante factoren zoals de duur van de relatie, een eventuele samenwoning en de vraag of de betrokken partners een engagement t.a.v. elkaar hebben aangetoond door het krijgen van kinderen of op een andere wijze (EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, par. 63; EHRM 20 september 2002, nr. 50963/99, Al-Nashif v. Bulgarije, par. 112 EHRM 18 december 1986, nr. 9697/12, Johnston v. Ierland, par. 56; EHRM 3 april 2012, nr. 42857/05, Van der Heijden v. Nederland, par. 50). Daargelaten de vraag of de elementen die de verzoekende partij aan haar verzoekschrift voegt om de daadwerkelijkheid en oprechtheid van haar relatie met K.K. aan te tonen, voldoende zijn om een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aannemelijk te maken gelet op concrete en duidelijk het advies van de procureur des konings van 10 maart 2015, wijst de Raad erop dat in de bestreden beslissing ook met betrekking tot artikel 8 van het EVRM gesteld wordt dat het feit dat de verzoekende partij samenwoont met K.K. en haar dochter haar geen automatisch recht op verblijf geeft en dat de verzoekende partij vanuit haar land van herkomst via de geijkte procedures gezinshereniging kan aanvragen om zo op een legale manier opnieuw naar België te komen.

In casu is er inderdaad sprake van een situatie van eerste toelating, aangezien de verzoekende partij nooit heeft kunnen beschikken over een niet-precair verblijfsrecht. In zulke situatie moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de betrokken staat om het recht op gezinsleven op zijn grondgebied te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, waarbij een billijke afweging wordt gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en het algemeen belang van de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichtingen die op de overheid rusten, is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient nog te worden

geduid dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van 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).

In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Het bestrijden van schijnhuwelijken en schijnrelaties die erop gericht zijn een verblijfsvoordeel te verwerven maakt deel uit van de bescherming van de openbare orde en immigratiecontrole.

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89). Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair is. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, par. 70).

De loutere omstandigheid dat de verzoekende partij in onregelmatig verblijf in België samenwoont met K.K. en haar dochter, K.K. begeleidt met haar fertiliteitsbehandeling daar ze samen kinderen zouden willen krijgen en reeds enige tijd in België verblijft, vormen op zich geen hinderpaal om dit gezinsleven elders of in het land van herkomst verder te zetten. Er kunnen in deze stand van het geding geen onoverkomelijke hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders. Er wordt niet aangetoond dat de fertiliteitsbehandeling niet verder gezet kan worden wanneer de verzoekende partij zich in orde gebracht heeft met haar binnenkomst- en verblijfsdocumenten of dat de behandeling niet verder gezet kan worden in het land van herkomst van de verzoekende partij of elders buiten het grondgebied van de Schengenstaten. In dit verband wijst de Raad er ook op dat de verzoekende partij hun zogenaamde relatie hebben opgebouwd tijdens een onregelmatig en precair verblijf. Betrokken dienden zich bewust te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van de verzoekende partij van die aard was dat de volharding van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was. Gelet op de beperkte elementen die de verzoekende partij aanvoert maakt zij in dit verband ook niet aannemelijk dat ze *in casu* een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest kan hebben.

Voorts toont de verzoekende partij niet aan dat een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, haar zogenaamd gezinsleven in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101). De Raad wijst er tenslotte nog op dat moderne communicatiemiddelen verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met K.K. en zijn zogenaamd gezinsleven met haar verder te onderhouden. De bestreden beslissing verhindert evenmin dat de verzoekende partij en K.K. elkaar ontmoeten in het land van herkomst van verzoeker of elders buiten het grondgebied van de Schengenstaten.

Voorts stelt de verzoekende partij dat *in casu* niet op voldoende wijze rekening werd gehouden met de belangen van het kind E. In dit verband wijst de Raad ervoor eerst op dat het EHRM slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een gezinsleven aanvaardt wanneer er geen bloedband of andere verwantschapsband bestaat tussen minderjarige kinderen en een derde, met name in de situatie waar er sprake is van een de facto gezinsrelatie tussen een minderjarig kind en een zorgdragende volwassene, die geen bloedverwant is (EHRM 22 april 1997, X., Y. en Z./Verenigd Koninkrijk (GK), § 37; EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150). Nergens uit de stukken van het dossier of uit de stukken gevoegd aan het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij een bloed- of aanverwantschapsband heeft met het kind E. De vraag is of de verzoekende partij kan worden beschouwd als de zorgdragende volwassene, en dat hiermee in het belang van het kind rekening diende te worden gehouden. *In casu* maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat zij een zorgdragende volwassene voor het kind E. is en dat bijgevolg de bestreden beslissing het belang van het kind schaadt. In haar verzoekschrift beperkt de verzoekende partij zich hoofdzakelijk tot een theoretische uiteenzetting. Een schending van de artikel 24 van het Handvest wordt op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt.

De verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing een wanverhouding heeft veroorzaakt tussen haar belangen en deze van de Belgische staat. Een disproportionele belangenafweging wordt niet aangetoond. Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM of artikel 24 van het Handvest. Gelet op de *prima facie* bespreking van het middel met betrekking artikel 8 van het EVRM of artikel 24 van het Handvest kan *prima facie* evenmin een schending van het hoorrecht worden vastgesteld.

Aangezien artikel 7 van het Handvest rechten bevat die overeenstemmen met die welke worden gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en dus aan artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte dient te worden toegekend als aan artikel 8, eerste lid, van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het EHRM (HvJ, 5 oktober 2010, C400/10; HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci), kan ook een schending van artikel 7 van het Handvest *prima facie* niet worden aangenomen.

Het enig middel is niet ernstig. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

4. 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.

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig juli tweeduizend zestien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. RYCKASEYS