

Arrest

nr. 177 716 van 14 november 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 8 november 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 3 november 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*), aan de verzoeker op dezelfde dag ter kennis gebracht.

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 8 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN DIJK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 21 juni 2007 biedt de verzoeker, die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, zich aan bij de administratieve diensten van de stad Antwerpen met het oog op de aangifte van een huwelijk met A. D., die de Belgische nationaliteit heeft. Op 19 juli 2007 neemt de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen de beslissing tot weigering van huwelijksvoltrekking. Bij vonnis van 28 december 2007 verklaart de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zetelend zoals in Kort Geding, de tegen deze beslissing ingestelde vordering ontvankelijk doch ongegrond.

1.2. Op 30 september 2008 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 22.297 van 29 januari 2009 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing.

1.3. Op 29 oktober 2009 wordt ten aanzien van de verzoeker een ministerieel besluit tot terugwijzing genomen. Bij arrest nr. 43 735 van 25 mei 2010 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing. Bij arrest nr. 214.891 van 30 augustus 2011 verwerpt de Raad van State het tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep.

1.4. Op 4 december 2009 leggen de verzoeker en zijn partner A. D. voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning af.

1.5. Op 15 december 2009 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 3 april 2012 wordt de aanvraag zonder voorwerp verklaard.

1.6. Op 21 januari 2010 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van partner van een Belg in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap. Op 15 juni 2010 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Bij arrest nr. 97 187 van 14 februari 2013 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing.

1.7. Op 15 juni 2010 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.8. Op 27 september 2013 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van ascendent van zijn Belgische dochter. Op 25 maart 2014 wordt blijkens de feiten uiteenzetting in de nota met opmerkingen ten aanzien van de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) genomen. Deze beslissing wordt aan de verzoeker evenwel niet ter kennis gebracht. Vervolgens wordt de verzoeker op 27 maart 2014 in het bezit gesteld van een F-kaart.

1.9. Op 3 november 2016 wordt ten aanzien van de verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Dit is de thans bestreden beslissing die op dezelfde dag aan de verzoeker ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer die verklaart te heten⁽¹⁾:

“(…)

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 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 artikelen 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; Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.
- 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden; Betrokkene werd op 18.05.2009 door de CR van Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar wegens oplichting en bendevoering.
- 11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken; Betrokkene is onderworpen aan een Ministerieel Besluit tot Terugwijzing van 29.10.2009, aan hem betekend op 10.11.2009, dat geschorst noch opgeheven werd en een verbod inhoudt om terug te keren op het grondgebied van het Rijk gedurende 10 jaar.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

- artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde Betrokkene werd op 18.05.2009 door de CR van Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar wegens oplichting en bendevoering.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, 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 toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

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

Betrokkene heeft in de loop van september 2006 een aanvraag gedaan bij het stadsbestuur van Antwerpen om te huwen met mevrouw D. A. (...), van Belgische nationaliteit. Op 19 juli 2007 werd de huwelijksvoltrekking geweigerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Betrokkene en zijn partner tekenden beroep aan tegen de voormelde beslissing op 17 augustus 2007. Het beroep werd op 28 december 2007 verworpen door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, zetelend in kort geding. De weigeringsbeslissing werd daarmee bevestigd. Verzoeker tekende hoger beroep aan. Op 03.02.2013 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen dit beroep heeft afgewezen en de beslissing tot weigering van de huwelijksvoltrekking derhalve heeft bevestigd.

Betrokkene werd op 16 april 2008 aangehouden wegens poging tot oplichting en bendevoering. Hij werd op 30 september 2008 opnieuw in vrijheid gesteld. Hij kreeg een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker tekende op 30 oktober 2008 beroep aan tegen dit bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep werd evenwel verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 29 januari 2009, per arrest nummer 22.297. Betrokkene werd op 18 mei 2009 opnieuw opgesloten uit hoofde van poging tot oplichting en bendevoering en andere feiten gepleegd in de periode februari 2007 tot 18 november 2008. Betrokkene werd op 18 mei 2009 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brugge voor de voormelde feiten tot een definitief geworden gevangenisstraf van 3 jaar met onmiddellijke aanhouding.

Op 10.11.2009 kreeg betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten per ministerieel besluit van 29 oktober 2009. Hij werd gelast het grondgebied te verlaten en kreeg het verbod er gedurende 10 jaar terug te keren. Een verzoek tot schorsing en nietigverklaring van dit Ministerieel Besluit werd op 25.05.2010 verworpen door de RVV. Op 30.08.2011 verwierp de Raad van State het cassatieberoep tegen dit arrest van de RVV.

Een aanvraag tot vestiging in functie van zijn partner werd op 15.06.2010 verworpen. Deze beslissing (bijlage 20) is op 04.05.2012 aan betrokkene betekend. Een verzoek tot schorsing en nietigverklaring van deze beslissing werd op 25.05.2010 verworpen door de RVV.

Na een tweede aanvraag tot vestiging werd op 11.04.2014 aan betrokkene verkeerdelijk een F kaart afgegeven. Deze werd dan ook op 28.10.2015 gesupprimeerd. Het feit dat betrokkene onderworpen is aan een Ministerieel Besluit tot Terugwijzing dat geschorst noch opgeheven werd en een verbod inhoudt om terug te keren op het grondgebied van het Rijk gedurende 10 jaar, verbiedt de aanwezigheid van betrokkene op het grondgebied en het bekomen van een verblijfstitel.

In dit geval werd het Ministerieel Besluit niet geschorst noch opgeheven, noch heeft betrokkene een aanvraag tot schorsing of opheffing van het Ministerieel Besluit ingediend conform artikel 46bis van de wet van 15.12.1980. Gelet op bovenstaande kon betrokkene geen aanvraag gezinshereniging indienen.

Het feit dat betrokkene een kind heeft erkend bij een Belgische vrouw heeft kan niet worden weerhouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM. blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Uit de zwaarte van betrokkenes veroordelingen blijkt dat het om hoogst laakbare feiten gaat en dat daarom het superieure belang van de staat primeert op dat van betrokkene en zijn familiale belangen. Hoedanook toont betrokkene niet aan dat het onmogelijk zou zijn voor zijn partner en het kind om hem te vergezellen naar Guinea. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene in Guinea nog twee kinderen heeft.

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 TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid en van artikel 74/8 §1, vierde lid (aanhoudingsmandaat) 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:

Betrokkene werd op 18.05.2009 door de CR van Brugge veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar wegens oplichting en bendevoering.

Betrokkene is onderworpen aan een Ministerieel Besluit tot Terugwijzing van 29.10.2009, aan hem betekend op 10.11.2009, dat geschorst noch opgeheven werd en een verbod inhoudt om terug te keren op het grondgebied van het Rijk gedurende 10 jaar.

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.

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

(...)"

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

2.1. Wat betreft de termijn

Artikel 39/57, § 1, laatste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) bepaalt:

“De in artikel 39/82, § 4, tweede lid, bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Vanaf een tweede verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, wordt de termijn teruggebracht tot vijf dagen.”

Onderhavige vordering is een in artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bedoelde vordering.

Te dezen werd de bestreden beslissing op 3 november 2016 aan de verzoeker ter kennis gebracht. Bijgevolg beschikte hij met ingang van 4 november 2016 en in toepassing van artikel 39/82, § 4, tweede lid, *iuncto* artikel 39/57, § 1, derde lid, van de Vreemdelingenwet over een termijn van *in casu* tien dagen (eerste verwijderingsmaatregel) om een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen.

Bijgevolg is de onderhavige vordering tijdig ingediend en derhalve ontvankelijk.

2.2. Over het voorwerp

De bestreden beslissing houdt een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling 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 verzoeker zich met zijn beroep zou richten tegen de beslissing tot vasthouding, 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 zijn verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

Het beroep is niet ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de beslissing tot vasthouding.

2.3. Over het belang

2.3.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van onontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan belang, daar de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een ministerieel besluit tot terugwijzing van tien jaar dat op 29 oktober 2009 werd genomen en op 10 november 2009 aan de verzoeker werd ter kennis gebracht en dat thans definitief in het rechtsverkeer aanwezig is. Daaruit volgt dat *“het aan de verzoeker minstens tot 10 november 2019 verboden (is) om zich op het Schengengrondgebied te bevinden, ten gevolge van artikel 26 en 46bis van de Vreemdelingenwet”*.

2.3.2. Een uitspraak over deze exceptie dringt zich evenwel slechts op indien aan de grondvoorwaarden voor de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan. Hierna zal blijken dat dit niet het geval is.

3. Over de vordering tot schorsing

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: 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 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.”

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoeker 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 niet betwist door de verwerende partij. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. 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.

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 dergelijke bepaling 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) heeft 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.

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 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, 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 tenuitvoerlegging van 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 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 EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een enig middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 7, 26, 40ter, 42, §§ 1, 3 en 4, 42quater, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 52 en 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenbesluit), van de artikelen 20 en 21, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) en van artikel 8 van het EVRM.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat administratieve beslissingen met redenen worden omkleed.

Familielid van een Belg :

Artikel 40ter (oud) van de Vreemdelingenwet :
(...)

Artikel 42 van de Vreemdelingenwet:
(...)

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit:

(...)

Artikel 42quater van de Vreemdelingenwet:

(...)

Artikel 54 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt :

(...)

Op 27.09.2013 diende verzoeker een aanvraag tot vestiging in, in functie van zijn Belgische minderjarige dochter, C. F. (...).

Aan de verwantschap met het in België geboren kind, wordt niet getwijfeld. Verzoeker werd dan ook in het bezit gesteld van een bijlage 19ter + een Attest van Immatriculatie.

Op 27.03.2014 werd verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart (geldig tot 27.03.2019).

Enige tijd later werd verzoeker er zich van gewaar dat hij geschrapt was uit het rijksregister.

Tot 4 maal toe vroeg hij meer informatie dienaangaande bij de DVZ (cfr. stukken infra), zonder enige respons.

Op 3.11.2016 werd aan verzoeker een bijlage 13septies betekend, bij toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, terwijl verzoeker nog in het bezit was van een F-kaart.

De motivering vermeldt verder nog :

"Na een tweede aanvraag tot vestiging werd op 11.04.2014 aan betrokkene verkeerdelijk een F-kaart afgegeven. Deze werd dan ook op 28.10.2015 gesupprimeerd. Het feit dat betrokkene onderworpen is aan een Ministerieel Besluit tot Terugwijzing dat geschorst noch opgeheven werd en een verbod inhoudt om terug te keren op het grondgebied van het Rijk gedurende 10 jaar, verbiedt de aanwezigheid op het grondgebied en het bekomen van een verblijfstitel."

Conform de bepalingen van de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit kon de DVZ - zo zij het verblijf van verzoeker niet wilde toekennen als volgt handelen:

- binnen de termijn van 6 maanden: middels het nemen van een bijlage 20 (artikel 52 Vb), desgevallend met een Bevel om het grondgebied te verlaten

- buiten de termijn van 6 maanden en na afgifte van de F-kaart: middels het nemen van een bijlage 21 (artikel 54 Vb), na een socio-economisch onderzoek, en desgevallend met een Bevel om het grondgebied te verlaten.

In beide gevallen spreekt DVZ zich éérst uit over het verblijfsrecht als vader van een Belgisch minderjarig kind, het is pas nadien dat DVZ een beslissing kan nemen mbt verblijfsrecht an sich en desgevallend een beslissing nemen op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

De DVZ heeft evenwel geen beslissing genomen met betrekking tot de aanvraag tot het bekomen van het verblijfsrecht van verzoeker (weigering/intrekking).

In casu beperkt de DVZ er zich toe in de betekende bijlage 13 septies (en niet in een bijlage 20 of 21) te vermelden dat aan verzoeker verkeerdelijk een F-kaart werd afgeleverd, en dat deze dan ook op 28.10.2015 gesupprimeerd zou zijn .

Verzoeker is niet op de hoogte van enige beslissing tot weigering/intrekking van zijn verblijfsrecht of zijn F-kaart, behoudens dan zijn eigen vaststellingen, waarbij hij niet louter passief heeft afgewacht doch meermaals navraag heeft gedaan naar het hoe en het waarom van zijn schrapping.

Bovendien houdt een afvoering uit het rijksregister niet automatisch een beëindiging van rechtswege van het verblijfsrecht in. Een afvoering kan aanleiding geven tot beëindiging van het verblijfsrecht doch dit is in casu niet het geval.

Naar analogie : RVV 179665, Arrest 156084 dd 4 november 2015 : "Tot op vandaag werd nog aan verzoekster, noch aan haar echtgenoot een uitvoerbare beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht betekend, zodat het koppel zich nog steeds in een reguliere verblijfstoestand bevindt".

DVZ stelt dan ook ten onrechte dat verzoeker opnieuw is aangetroffen in onwettig verblijf.

De beslissing gebaseerd op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet was dan ook voorbarig.

Artikel 7, lid 1 van de Vreemdelingenwet bepaalt :
(...)

De bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

- 1° wanneer hij in het rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: dit punt wordt betwist

cfr. supra; verzoeker is in het bezit van een F-kaart dewelke niet rechtsgeldig werd geweigerd/ingetrokken.

- 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden

De DVZ heeft hier geen gebonden maar een discretionaire bevoegdheid. De motivering is derhalve essentieel in het kader van de wettelijkheidscontrole. De DVZ beperkt er zich echter toe louter te verwijzen naar een Correctionele veroordeling van 6 jaar geleden. Verzoeker is sedert oktober 2009 vrijgesteld en heeft sindsdien geen strafbare feiten pleegde. De beslissing is niet afdoende gemotiveerd.

- 11° wanneer hij sedert minder dan 10 jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet zou de maatregel niet werden opgeschort of ingetrokken.

Uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de Staatssecretaris of zijn gemachtigde niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord "moet" duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

Er mag echter geen bevel worden gegeven of het bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de middelen te onderzoeken die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, §48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §291).

Verzoeker betwist niet dat hij op 21.10.2009 het voorwerp heeft uitgemaakt van een MB tot terugwijziging.

Bij monde van zijn raadsman verzocht hij op 2.2.2012 de opschorting / intrekking van het MB, in toepassing van artikel 26 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel geeft geen nadere omschrijving met betrekking tot de modaliteiten voor het indienen van dergelijk verzoek (dit in tegenstelling tot een aanvraag op grond van artikel 46bis van de Vreemdelingenwet) .

Zoals hierboven reeds gesteld weigerde de Directeur Generaal van de DVZ de aanvraag over te maken aan de toenmalige Staatssecretaris.

Vermits verzoeker inmiddels in het bezit is gesteld van een F-kaart ging hij er dan ook van uit dat het MB impliciet was ingetrokken.

De kwestie van de impliciete intrekking van het MB van Terugwijziging roept een analoge redenering op met de rechtspraak omtrent de impliciete intrekking van een inreisverbod (artikel 74 Vw).

Naar analogie met naar het Arrest 161.497 van uw Raad van 8 februari 2016 roept verzoeker de schending in van de artikelen 20 (Burgerschap van de Unie) en 21 (Vrijheid te Reizen binnen de Unie) van het VWEU en de artikelen 7 (bescherming gezinsleven) en 24 (rechten van het kind) van het Handvest van de Europese Unie:

"Samengevat kan worden vastgesteld dat het inreisverbod een verblijfsverbod omvat dat het indienen van een verblijfsaanvraag op het Belgisch grondgebied verhindert zolang het inreisverbod gelding heeft. Dit inreisverbod kent tevens een Europese dimensie. Een definitief inreisverbod houdt in principe een verplichting in om en verzoek tot opheffing of opschorting van het inreisverbod in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke post in het land van herkomst . Door het geheel van deze elementen, die de inhoud en draagwijdte van het inreisverbod kenmerken, kan het opleggen van een inreisverbod aan familieleden-derdelanders in sommige omstandigheden tot gevolg hebben dat Belgen, in casu als statische Unieburgers, feitelijk worden gedwongen van de Unie in zijn geheel te verlaten

zodat hen het effectieve genot van de voornaamste aan de statuten van de Unieburger ontleende rechten worden onttogen.

Zulke situatie kan zich voordoen wanneer er een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de Belg en het familielid-derdelander dat onder inreisverbod staat, aangezien deze afhankelijkheid ertoe zal leiden dat de Belg als gevolg van het inreisverbod, het niet in aanmerking nemen van de verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging en de eventuele afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, gedwongen zal worden niet enkel het grondgebied van de lidstaat waarvan hij onderdaan is te verlaten, maar eveneens het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten.

Er blijkt uit de bestreden beslissing niet dat erkenning wordt gehouden met het Unieburgerschap van de betrokken Belgische familieleden, in de zin van artikel 20 VWEU."

Bij het nemen van de bestreden beslissing heeft de DVZ nauwelijks tot geen rekening gehouden met het lot van zijn Belgische familieleden.

De DVZ beperkt zich ertoe te beperken dat het huwelijk van verzoeker met mevrouw D. A. (...) geweigerd werd door de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand van Antwerpen dd. September 2006 en dat deze weigering bevestigd wordt door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen en het Hof Van Beroep.

De DVZ houdt geen of nauwelijks rekening met de duurzame samenwoning met mevrouw A. (...).

De DVZ vermeldt slechts één kind, terwijl er inmiddels een 2de kindje is geboren in het gezin.

Verzoeker brengt iedere ochtend zijn dochter C. F. (...) naar school (stuk 16); het kindje C. M. (...) wordt elke dag van en naar de crèche gebracht (stuk 17).

Mevrouw A. (...) werkt sedert meerdere jaren als huishoudhulp (stuk 18).

Zowel de partner als de kinderen van verzoeker hebben de Belgische Nationaliteit.

Zij beschikken niet (meer) over de Guinese nationaliteit. Zij zijn ook niet geregistreerd op de Ambassade of het Consulaat van Guinee in België. Telkens zij naar Guinee reizen dienen zij een visum te laten plaatsen in hun paspoort dat hen toestaat een kort verblijf te bekomen in Guinee (stuk 19).

Bovendien verblijft mevrouw A. (...) reeds sedert 16 jaar in België.

Heeft zij hier een vaste dienstbetrekking en is een terugkeer naar het land van herkomst, uit materieel opzicht, geen optie.

Over de impact van deze gegevens heeft de DVZ zich niet vergewist bij het nemen van de bestreden beslissing.

De beslissing is derhalve ook strijdig met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt :

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet - dat een omzetting in het Belgische recht betreft van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG - stelt als volgt:

"(...)"

Overeenkomstig artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet dient onder een "beslissing tot verwijdering" te worden verstaan "de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt".

Gelet op voormelde definitie dient te worden aangenomen dat de in casu bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, een beslissing tot verwijdering in de zin van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betreft.

Op grond van voormelde bepaling dient het bestuur bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder meer rekening te houden met het gezins- en familieleven van de betrokkene.

Het gegeven dat artikel 7, eerste lid, 11° van de vreemdelingenwet in beginsel voorziet in een gebonden bevoegdheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten stelt de verwerende partij niet vrij van deze verplichting, hem opgelegd door de Europese wetgever.

De Raad benadrukt het belang dat de (Europese) wetgever middels het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet heeft gehecht aan de verplichting die rust op het bestuur om reeds bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met die elementen die er mogelijk toe kunnen leiden dat een verwijdering in strijd zal zijn met hogere rechtsnormen, en dit teneinde een daadwerkelijke rechtsbescherming op dit punt te garanderen.

Daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een uitdrukkelijke motiveringsverplichting bevat, wijst de Raad erop dat op grond van voornoemd artikel het volstaat dat

op een of andere manier blijkt dat rekening werd gehouden met de in deze bepaling vermelde elementen indien deze relevant zijn in de voorliggende zaak.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft in casu geen rekening gehouden met het feit dat verzoeker sedert 9 jaar onafgebroken samenwoont met mevrouw A. D. (...). Dat uit de relatie 2 kinderen zijn geboren, dat verzoeker geen nieuwe feiten heeft gepleegd sedert zijn vrijlating uit de gevangenis, dat verzoeker instaat voor de dagdagelijkse zorg van de kleine kinderen (brengen en halen van school), dat zijn partner niet automatisch een verblijfsrecht kunnen bekomen in Guinee (cfr. supra)

De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 8 EVRM bepaalt als volgt:

"(...)"

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM is er op gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsrange waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuhez/Noorwegen, §§ 68-69).

In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

Zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, zijn de toepasselijke beginselen dezelfde en dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsrange een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, §§ 68-69).

De beleidsrange van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn./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/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.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Nu verzoeker reeds in het bezit was van achtereenvolgens een attest van immatriculatie, bijlage 35 en een F-kaart, en het bestaan van het gezinsleven niet wordt betwist, is er ongetwijfeld sprake van inmenging in het gezinsleven van verzoeker.

Voor zover de Raad zou oordelen dat er een positieve verplichting dient te worden aangetoond om een verblijfsrecht toe te kennen, wijst verzoeker er op dat zijn Belgische vrouw en kinderen een visum kort verblijf dienen aan te vragen om naar Guinee (stuk 16) te reizen, en er dan ook niet automatisch over een verblijfsrecht beschikken. Mevrouw A. (...) herhaalt dat zij reeds meer dan 16 jaar in België verblijft

en hier inmiddels is verankerd. Ginds kan zij geen passende dienstbetrekking vinden om in haar eigen behoeften en die van haar gezin te voorzien.”

3.3.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

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

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

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

De verzoeker beroept zich op een gezinsleven in België met zijn Belgische partner, A. D., met wie hij te Antwerpen op 4 december 2009 een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd, en met de twee door hem erkende Belgische minderjarige kinderen van zijn partner die respectievelijk vier en twee jaar oud zijn. Er zijn thans geen redenen voorhanden om te twifelen aan dit ingeroepen gezinsleven.

Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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 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.

Vooreerst wordt er op gewezen dat de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een ministerieel besluit tot terugwijzing dat, gelet op het arrest nr. 214.891 van 30 augustus 2011 van de Raad van State, definitief in het rechtsverkeer aanwezig is. De verzoeker stelt dat hij op 11 april 2014 in het bezit werd gesteld van een F-kaart, zodat hij ervan mocht uitgaan dat dit ministerieel besluit impliciet was ingetrokken, doch uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat deze F-kaart verkeerdelijk werd afgegeven, wat de verzoeker niet betwist, en dat deze F-kaart dan ook op 28 oktober 2015 werd gesupprimeerd. De loutere omstandigheid dat een F-kaart werd afgeleverd, doet in hoofde van de verzoeker dan ook geen rechten ontstaan. Immers, de afgifte van een verblijfskaart heeft een declaratoir en geen constitutief karakter wat met zich brengt dat het verblijf van een vreemdeling in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie niet als legaal kan worden aangemerkt enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart werd afgegeven, hetgeen *a fortiori* niet het geval is wanneer een dergelijke kaart hem ten onrechte werd afgegeven (RvS 5 januari 2012, nr. 217.116). Dit was *in casu* het geval nu de verzoeker op dat ogenblik het voorwerp uitmaakte van een ministerieel besluit tot terugwijzing en een dergelijk besluit volgens vaste rechtspraak van de Raad van State het indienen van een aanvraag om gezinshereniging in de weg staat (RvS 4 december 2012, nr. 221.633; RvS 27 februari 2013, nr. 222.654; RvS 22 januari 2015, nr. 229.960). Aldus diende de verzoeker eerst in toepassing van artikel 46bis van de Vreemdelingenwet een aanvraag in te dienen tot schorsing of opheffing van het betrokken besluit en dit “ten vroegste na een periode van twee jaar nadat (...) het ministerieel besluit tot terugwijzing werd uitgevoerd”, wat de verzoeker op het eerste gezicht niet heeft gedaan, nu noch uit de stukken van het administratief dossier, noch uit de uiteenzetting in het verzoekschrift blijkt dat de verzoeker gedurende een periode van twee jaar uitvoering zou hebben gegeven aan het ministerieel besluit tot terugwijzing. Een verblijfskaart betreft enkel een *instrumentum*, dat dient te worden onderbouwd door een geldig *negotium*, zijnde het onderliggende verblijfsrecht. Aldus vormt het

ministerieel besluit tot terugwijzing, dat noch opgeschort noch ingetrokken is, in wezen een belemmering voor het leiden van het gezinsleven in België, en niet zozeer de thans bestreden beslissing. Enige grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM opdat de verzoeker zou worden toegelaten tot een verblijf in het Rijk op grond van zijn gezinsleven kan dan ook op het eerste gezicht enkel nuttig worden aangewend in het kader van een aanvraag tot opschorting of opheffing van het ministerieel besluit tot terugwijzing. De bestreden beslissing vormt hiertoe geen belemmering.

Voorts wordt in de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met het lot van de Belgische familieleden van de verzoeker. Zo wordt gewezen op de weigering om het huwelijk van de verzoeker en zijn Belgische partner te voltrekken, op de zwaarte van de veroordelingen die de verzoeker heeft opgelopen (drie jaar gevangenisstraf wegens oplichting en bendevoorming) waardoor het belang van de staat primeert op het familiale belang van de verzoeker, op het feit dat de verzoeker in Guinee nog twee kinderen heeft en op het gegeven dat de verzoeker niet aantoonde dat het voor zijn partner en kind onmogelijk zou zijn om hem te vergezellen naar Guinee.

Wat de onmogelijkheid voor zijn partner en kind om hem te vergezellen naar Guinee betreft, voert de verzoeker aan dat zijn partner en kinderen niet (meer) over de Guineese nationaliteit beschikken en niet automatisch een verblijfsrecht kunnen bekomen in Guinee, doch hij beperkt zich tot een loutere bewering die niet *in concreto* wordt gestaafd of onderbouwd met enig begin van bewijs. Deze bewering stemt bovendien niet overeen met de uiteenzetting van de verzoeker in het middel dat zijn partner en kinderen telkens als zij naar Guinee reizen een visum dienen te laten plaatsen op hun paspoort dat hen toestaat om een kort verblijf te bekomen in Guinee. Hieruit blijkt immers dat zijn partner en kinderen in het verleden reeds op succesvolle wijze de verzoeker hebben kunnen vergezellen naar zijn thuisland. Ook de omstandigheid dat de partner van de verzoeker, die trouwens in Guinee geboren is, reeds zestien jaar in België verblijft, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Het is immers eigen aan grensoverschrijdende relaties dat een van de partners het land waarvan hij de nationaliteit heeft en waar hij verblijft dient te verlaten. Evenmin toont de verzoeker door te stellen dat zijn partner hier een vaste betrekking heeft aan dat het voor haar onmogelijk is om hem te vergezellen nu uit niets blijkt dat zij niet even goed in Guinee een vaste betrekking zou kunnen verwerven. Voorts blijkt op het eerste gezicht ook niet – en de verzoeker zet niet uiteen – op welke wijze de jonge leeftijd van de kinderen van de verzoeker een beletsel zou vormen om hem naar zijn land van herkomst te vergezellen.

Waar de verzoeker er nog op wijst dat hij geen nieuwe feiten heeft gepleegd sedert zijn vrijlating uit de gevangenis, wordt er op gewezen dat hem naar aanleiding van deze feiten bij ministerieel besluit tot terugwijzing werd verboden gedurende tien jaar het grondgebied van het Rijk te betreden en dat de verzoeker hiertegen de nodige rechtsmiddelen heeft kunnen aanwenden, wat hij ook gedaan heeft.

Gelet op het voorgaande kan in de thans voorliggende omstandigheden op het eerste gezicht een schending van artikel 8 van het EVRM niet worden vastgesteld.

Het enig middel is wat dit betreft niet ernstig.

3.3.2.3. In de huidige stand van het geding worden de overige in het verzoekschrift ontwikkelde schendingen niet onderzocht, daar, zoals hierna zal blijken, niet voldaan is aan de cumulatieve vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er 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.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden.

Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2°, van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM, met name de artikelen 2, 3, 4, eerste lid, en 7 van het EVRM.

3.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

3.4.2.1. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt in het verzoekschrift als volgt uiteengezet:

“Het door de verzoekende partij ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel hangt samen met de door haar ontwikkelde ernstige grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM. Zij verwijst immers uitdrukkelijk naar een schending van deze bepaling.

Bovendien werd bij de beoordeling van de aanvraag rekening te worden gehouden met de jeugdige leeftijd van de kinderen, die van de aanwezigheid van hun vader verstoken zullen zijn (zie ook RVV Arrest 166717 van 28.04.2016).

Verzoeker benadrukt ten slotte dat de weigering tot het toekennen van een verblijfsvergunning hetzelfde concrete gevolg heeft als een bevel om het grondgebied te verlaten. De duurtijd van de weigering is onbepaald in de tijd, het betreft geen tijdelijke verwijdering.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.”

3.4.2.2. In wezen valt het betoog van de verzoeker grotendeels samen met wat hij in het enig middel heeft aangevoerd inzake het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven. Uit de bespreking hiervoor is reeds gebleken dat het enig middel, wat betreft de aangevoerde grief inzake artikel 8 van het EVRM, niet ernstig is.

Aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is niet voldaan.

Er is bijgevolg niet voldaan aan de derde van de drie cumulatieve voorwaarden die moeten worden vervuld opdat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou kunnen worden bevolen. Dit volstaat om de vordering te verwerpen.

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.

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 veertien november tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

D. DE BRUYN