

## Arrest

nr. 179 851 van 20 december 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 Egyptische nationaliteit te zijn, op 1 september 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 augustus 2016 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 23 augustus 2016.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 september 2016 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn, komt op 1 mei 2011 België binnen.

Op 31 mei 2011 dient verzoekster samen met haar broer en haar ouders een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet.

Op 3 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 11 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris ten opzichte van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 15 september 2011 dient verzoekster samen met haar familie een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>ter</sup> van de vreemdelingenwet.

Op 4 oktober 2011 dient verzoekster een asielaanvraag in.

Op 19 december 2011 wordt de aanvraag van 15 september 2011 ontvankelijk verklaard en worden de familieleden in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 26 november 2013 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij aan verzoekster de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd.

Op 27 februari 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 15 september 2011 ongegrond wordt verklaard.

Op 13 maart 2014 dient verzoekster een tweede asielaanvraag in.

Op 18 april 2014 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van inoverwegingname van een meervoudige asielaanvraag. Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 148 121 van 18 juni 2015 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 5 mei 2014 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13<sup>quinquies</sup>) genomen. Het beroep tegen deze beslissing wordt verworpen bij arrest van de Raad nr. 160 095 van 15 januari 2016.

Op 16 juli 2014 dient verzoekster samen met haar broer een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9<sup>bis</sup> van de vreemdelingenwet.

Op 16 juli 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 16 juli 2015 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 23 augustus 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13<sup>septies</sup>).

Op 23 augustus 2016 wordt ten opzichte van verzoekster eveneens een inreisverbod genomen (bijlage 13<sup>sexies</sup>). Dit is de bestreden beslissing:

#### *“INREISVERBOD*

*Aan de Mevrouw, die verklaart te heten:*

*naam: F. S.*

*voornaam: Y.*

*geboortedatum: (...)1993*

*geboorteplaats: Cairo*

*nationaliteit: Egypte*

*In voorkomend geval, ALIAS:*

*wordt een inreisverbod voor 2 jaar opgelegd,*

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

De beslissing tot verwijdering van 23.08.2016 gaat gepaard met dit inreisverbod

#### REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat:

- 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan en/of;
- 2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.
  
- 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  
Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het laatste haar betekend werd op 26.11.2015 (bijlage 13).

Betrokkene weigert hardnekkig aan de terugkeerverplichting te voldoen, en haar ouders werden bovendien door de gemeente Neerpelt geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek. Om deze redenen wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74.11, §1, 2°, van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod opgelegd.

Twee jaar

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van twee jaar:

Betrokkene volgde als minderjarige de asielpcedure en de aanvragen tot medische regularisatie van haar ouders. Deze werden geweigerd en aan betrokkene betekend. Uit de vaststelling dat uit diepgaand onderzoek van het CGVS en de RVV is gebleken dat betrokkene 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 haar verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Ook betrokkenes aanvraag tot verblijf op humanitaire gronden op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd geweigerd en deze beslissing werd aan betrokkene betekend. Het feit dat betrokkene goed geïntegreerd is en in België sociale relaties heeft opgebouwd vormen geen buitengewone omstandigheid op basis waarvan betrokkene verblijfsrecht kan verleend worden. Het recht op onderwijs is geen absoluut recht en betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RVV, nr. 125.845 van 20/06/2014). Het feit dat betrokkene hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonbaar dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van betrokkene geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.

Betrokkene heeft dan ook geen enkel wettelijk motief om alsnog in België te verblijven. Uit hetgeen voorafgaat en in het belang van de immigratiecontrole is een inreisverbod van 2 jaar, gelet op de hardnekkigheid van betrokkene om illegaal op het grondgebied te willen verblijven, meer dan proportioneel. Uit onderzoek van het dossier blijkt niet dat er specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een inreisverbod van minder dan twee jaar.  
(...)."

Verzoekster wordt vrijgesteld uit het gesloten centrum 127bis.

Op 5 oktober 2016 dienen verzoekster en haar familie een derde aanvraag in tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 12 oktober 2016 worden verzoekster, haar moeder en broer in illegaal verblijf aangetroffen en maken het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

Op 12 oktober 2016 worden ten opzichte van verzoekster, haar broer en haar moeder bevelen genomen om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Op 17 oktober 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 5 oktober 2016 onontvankelijk wordt verklaard.

Bij arrest van de Raad nr. 176 499 van 18 oktober 2016 wordt de vordering tot schorsing tegen de bijlagen 13septies van 12 oktober 2016 verworpen.

## 2. Onderzoek van het beroep

### 2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

#### *"Tweede middel*

*Schending van het artikel 8 EVRM, en schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 22 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuursakten.*

*Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:*

*"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dat voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economische welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

*Het begrip 'gezinsleven' in voormeld artikel 8, 1ste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoekster te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.*

*Verzoekster vormt een feitelijk & hecht gezin met haar ouders en haar broer. Er is dus sprake van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.*

*Aangezien verzoekster aldus onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM valt, dient artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw genomen te worden. Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets), dient te worden opgemerkt dat de 'inmenging van het openbaar gezag' inderdaad bij wet is voorzien, met name in het artikel 7 van de Vreemdelingenwet.*

*Wat de tweede voorwaarde betreft, de legitimiteitstoets, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, namelijk de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan de staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Tevens moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving of anders geformuleerd moet er een proportioneel evenwicht bestaan tussen de inmenging en de ermee nagestreefde doelstelling (de noodzakelijkheids- of proportionaliteitstoets).*

*De Staat moet aantonen dat er een billijke afweging gemaakt werd tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.*

Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting tot het in stand houden van het gezinsleven. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid.

Deze 'fair balance'-toets houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden nagekeken om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 EVRM niet nagekomen. Als er na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Er rust bijgevolg een onderzoeksverplichting bij de 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.

In het arrest "Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands" heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekster (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 EVRM.

In casu is het duidelijk dat het gezinsleven van verzoekster niet kan worden verder gezet in het land van herkomst. De vader van verzoekster bevindt zich in de onmogelijkheid om te reizen.

Gelet op het feit dat het hier gaat om een zeer hechte gezinscel en het centrum van belangen dat voor betrokkenen nadrukkelijk in België ligt, dient in deze te worden gewezen dat het algemene belang van verwerende partij niet kan prevaleren op de persoonlijke belangen die verzoekster kan laten gelden.

Dat er zich dan ook een manifeste schending voordoet van de zorgvuldigheidsplicht, iuncto de motiveringsplicht.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

In casu is de motivering gebrekkig daar er louter gebruik gemaakt wordt van standaardformuleringen die geenszins kunnen overtuigen. Zij zijn immers onvoldoende gestoeld op de individuele problematiek van mijn cliënt.

'Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990, 31).'

'Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten (R.v.St., REESKENS, nr. 20.602, 30 september 1980, R.W. 1982-82, 36, noot LAMBRECHTS, W.)'.

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht. Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJIS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43).

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken."

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"In het tweede middel haalt verzoekende partij de schending aan van artikel 8 EVRM, evenals van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Zij betoogt een feitelijk en hecht gezin te vormen met haar ouders en meerderjarige broer.

Verwerende partij heeft de eer ter antwoorden dat het volledige gezin van verzoekende partij bevolen wordt om het grondgebied te verlaten waardoor de gezinsband niet verbroken wordt en er aldus geen schending is van artikel 8 EVRM.

M.b.t. de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM dient te worden opgemerkt dat dit artikel 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 c. France, §23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, § 74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaqim c. Belgique,

§43) 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.

Verzoekende partij toont met haar betoog niet aan dat de verwerende partij het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 EVRM zou zijn geschonden.

Artikel 8 EVRM bevat geen definitie van de begrippen "familie- en gezinsleven" en "privéleven". Het betreffen autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. (zie: EHRM, 12 juli 2001, K. en T./ Finland, §150) De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

"Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V., 17 februari 2011, nr. 56 202)

Het EHRM heeft bovendien verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan artikel 8, tweede lid EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, Ahmut v. United Kingdom, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, §36), hetgeen geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Verzoekende partij verblijft illegaal in het land. Het betreft derhalve een eerste toelating.

Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid EVRM voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. (R.v.V., 5 oktober 2012, nr. 89.235)

Verzoekende partij toont niet aan zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, noch toont zij aan dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn om het voorgehouden gezins- en privéleven in land van herkomst of elders te leiden.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt daar er wel degelijk een belangenafweging werd gemaakt bij het nemen van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond."

2.2.3. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek

te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

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

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

*In casu* voert verzoekster aan dat zij een hecht gezin vormt met haar ouders en haar broer. Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoekster en haar broer meerderjarig zijn maar allebei nog studeren en bij hun ouders wonen, zodat er een afhankelijkheidsband en een gezinsleven aanwezig lijken tussen verzoekster en haar familieleden.

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.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat het bestaan van een privé-/gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, wordt betwist.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3

oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

*In casu* betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), §§ 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn 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 zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

*In casu* wordt in de bestreden beslissing over het gezinsleven van verzoekster niets overwogen. De bestreden beslissing bevat wel een passage over het naar school gaan van verzoekster, maar dit betreft enkel haarzelf en niet haar familieleden.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat een belangenafweging heeft plaatsgevonden in het kader van artikel 8 van het EVRM. De opmerkingen in de nota betreffen slechts motieven *a posteriori*.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin



vervatte dienstige stukken. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde op de hoogte was van het gezinsleven van verzoekster. Desondanks blijkt uit de bestreden beslissing niet dat hiermee rekening werd gehouden.

Een schending van artikel 8 van het EVRM in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel is aangetoond.

Het tweede middel is gegrond.

### 3. Kosten

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

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 23 augustus 2016 houdende een inreisverbod (bijlage 13*sexies*) wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

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

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET