

## Arrest

nr. 180 856 van 18 januari 2017  
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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 16 januari 2017 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 van 11 januari 2017 houdende de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*).

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 16 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2017 om 14 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat Bertrand VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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 verzoeker, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, komt op 6 juli 1999 België binnen en dient een asielaanvraag in.

Op 19 januari 2001 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een weigeringsbeslissing.

Op 5 augustus 2003 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van het toen geldende artikel 9, derde 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).

Op 18 juli 2006 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 17 augustus 2011 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 15 december 2011 wordt een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 17 januari 2012 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde (formulier E).

Op 26 januari 2012 wordt de verzoeker gerepatriëerd.

Op 13 juli 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet zonder voorwerp wordt verklaard.

De verzoeker komt op onbekende datum terug België binnen en op 11 september 2012 wordt hem de beslissing van 13 juli 2012 ter kennis gebracht.

Op 19 januari 2013 dient de verzoeker opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt onontvankelijk verklaard bij beslissing van 21 september 2015.

Op 10 september 2015 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als echtgenoot van een Belg. Hij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19ter. Op 25 november en 1 december 2015 legt de verzoeker bijkomende stukken neer in het kader van deze aanvraag.

Op 11 december 2015 neemt de gemachtigde inzake de aanvraag van 10 september 2015 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De verzoeker dient tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), die vervolgens het beroep verwerpt bij arrest nr. 166.601 van 27 april 2016.

Op 11 januari neemt de gemachtigde ten aanzien van de verzoeker een beslissing houdende bevel om het grondgebied onmiddellijk te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Deze bijlage 13septies omvat drie onderscheiden beslissingen, met name een bevel om het grondgebied onmiddellijk te verlaten, een beslissing houdende terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats.

Het betreft de thans bestreden akte, die aan de verzoeker onder de vorm van een bijlage 13septies werd ter kennis gebracht op 11 januari 2017 en die als volgt is gemotiveerd:

*“Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan de Heer:*

naam: M(...)  
voornaam: G(...)  
geboortedatum: (...)  
geboorteplaats: (...)  
nationaliteit: Albanië  
In voorkomend geval, ALIAS:  
-B(...) G(...) °(...), van Servische nationaliteit

*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 volgend(e) 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:*

- 2° de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;
- 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

*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 of de nationale veiligheid
- 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 verblijft langer op het Schengengrondgebied dan toegelaten overeenkomstig artikel 6 van de wet van 15/12/1980. Immers, "de vreemdeling (...) die zich verschillende malen achter elkaar, gedurende in totaal meer dan negentig dagen, berekend over een periode van 180 dagen, in België of op het grondgebied van deze Staten ophoudt, wordt geacht langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven". Hij respecteert de reglementeringen niet.*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 21/12/2015.*

*Betrokkene werd reeds gerepatrieerd op 26/01/2016. Betrokkene bevindt zich nu opnieuw op het grondgebied in illegaal verblijf. Hij respecteert de reglementeringen niet.*

*Betrokkene diende op 10/09/2014 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in functie van zijn Belgische echtgenote (S(...) M(...) ° (...)) via een bijlage 19ter. Deze aanvraag werd geweigerd met een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 21/12/2015. Betrokkene ging in beroep tegen deze beslissing bij de RVV op 06/01/2016, dit beroep werd verworpen op 27/04/2016. Ter staving van de aanvraag tot gezinshereniging werd een huwelijksakte voorgelegd die zou moeten getuigen van het huwelijk tussen betrokkene en S(...), M(...) (rr....). Uit het dossier blijkt echter dat betrokkene voorheen zich B(...), G(...) liet noemen en hij onder die naam gehuwd is met B(...) V(...). Uit de vergelijking van de vingerafdrukken van betrokkene en B(...), G(...) blijkt wel degelijk dat het één en dezelfde persoon betreft. Derhalve kan de huidige huwelijksakte niet als rechtsgeldig worden aanvaard en de basis vormen voor een aanvraag gezinshereniging. Op 08/07/2015 biedt betrokkene zich aan bij de gemeente om zijn buitenlands huwelijk te registreren, betrokkene heeft dit dossier nooit vervolledigd. Zodus is zijn buitenlands huwelijk nooit erkend geweest.*

*Bovendien het feit dat de partner en haar kinderen van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden 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. Betrokkene is op 24/03/2003 veroordeeld door de correctionele rechtbank van Gent tot 1 jaar gevangenis wegens uitbating prostitutie.*

*Betrokkene diende op 07/07/1999 een asielaanvraag in, zijn aanvraag en de beroepen werden definitief afgewezen op 17/09/2002. Door het CGVS en de RVV werd na diepgaand onderzoek vastgesteld dat verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden opgenomen in de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet en hem bijgevolg geen vluchtelingenstatus, noch de subsidiaire beschermingsstatus kon toegekend worden. Uit deze vaststelling kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het 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 toch een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.*

*Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen jaren 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 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr.21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).*

*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<sup>2</sup> om de volgende redenen:*

*Betrokkene verblijft langer op het Schengengrondgebied dan toegelaten overeenkomstig artikel 6 van de wet van 15/12/1980. Immers, "de vreemdeling (...) die zich verschillende malen achter elkaar, gedurende in totaal meer dan negentig dagen, berekend over een periode van 180 dagen, in België of op het grondgebied van deze Staten ophoudt, wordt geacht langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven". 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 werd reeds gerepatrieerd op 26/01/2016. Betrokkene bevindt zich nu opnieuw op het grondgebied in illegaal verblijf. Hij respecteert de reglementeringen niet.*

*Betrokkene werd nochtans door de stad Gent op 22/12/2015 geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).*

*Betrokkene diende op 10/09/2014 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in functie van zijn Belgische echtgenote (S(...) M(...) ° (...)) via een bijlage 19ter. Deze aanvraag werd geweigerd met een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 21/12/2015. Betrokkene ging in beroep tegen deze beslissing bij de RVV op 06/01/2016, dit beroep werd verworpen op 27/04/2016. Ter staving van de aanvraag tot gezinshereniging werd een huwelijksakte voorgelegd die zou moeten getuigen van het huwelijk tussen betrokkene en S(...), M(...) (rr....). Uit het dossier blijkt echter dat betrokkene voorheen zich B(...), G(...) liet noemen en hij onder die naam gehuwd is met B(...) V(...). Uit de vergelijking van de vingerafdrukken van betrokkene en B(...), G(...) blijkt wel degelijk dat het één en dezelfde persoon betreft. Derhalve kan de huidige huwelijksakte niet als rechtsgeldig worden aanvaard en de basis vormen voor een aanvraag gezinshereniging. Op 08/07/2015 biedt betrokkene zich aan bij de gemeente om zijn buitenlands huwelijk te registreren, betrokkene heeft dit dossier nooit vervolledigd. Zodus is zijn buitenlands huwelijk nooit erkend geweest.*

*Bovendien het feit dat de partner en haar kinderen van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden 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. Betrokkene is op 24/03/2003 veroordeeld door de correctionele rechtbank van Gent tot 1 jaar gevangenis wegens uitbating prostitutie.*

*Betrokkene diende op 07/07/1999 een asielaanvraag in, zijn aanvraag en de beroepen werden definitief afgewezen op 17/09/2002. Door het CGVS en de RVV werd na diepgaand onderzoek vastgesteld dat verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden opgenomen in de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet en hem bijgevolg geen vluchtelingenstatus, noch de subsidiaire beschermingsstatus kon toegekend worden. Uit deze vaststelling kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het 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 toch een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.*

*Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen jaren 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 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr.21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).*

*Betrokkene heeft op 17/08/2011 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Zijn aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis werd zonder voorwerp verklaard op 13/07/2012. Betrokkene diende nog een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Deze werd onontvankelijk verklaard met bevel om het grondgebied te verklaren op 21/09/2015, betekend op 21/12/2015. Een schending van artikel 3 van het EVRM werd niet aannemelijk gemaakt.*

*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:

*Betrokkene diende op 10/09/2014 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in functie van zijn Belgische echtgenote (S(...) M(...) ° (...)) via een bijlage 19ter. Deze aanvraag werd geweigerd met een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 21/12/2015. Betrokkene ging in beroep tegen deze beslissing bij de RVV op 06/01/2016, dit beroep werd verworpen op 27/04/2016. Ter staving van de aanvraag tot gezinshereniging werd een huwelijksakte voorgelegd die zou moeten getuigen van het huwelijk tussen betrokkene en S(...), M(...) (rr....). Uit het dossier blijkt echter dat betrokkene voorheen zich B(...), G(...) liet noemen en hij onder die naam gehuwd is met B(...) V(...). Uit de vergelijking van de vingerafdrukken van betrokkene en B(...), G(...) blijkt wel degelijk dat het één en dezelfde persoon betreft. Derhalve kan de huidige huwelijksakte niet als rechtsgeldig worden aanvaard en de basis vormen voor een aanvraag gezinshereniging. Op 08/07/2015 biedt betrokkene zich aan bij de gemeente om zijn buitenlands huwelijk te registreren, betrokkene heeft dit dossier nooit vervolledigd. Zodus is zijn buitenlands huwelijk nooit erkend geweest.*

*Bovendien het feit dat de partner en haar kinderen van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden 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. Betrokkene is op 24/03/2003 veroordeeld door de correctionele rechtbank van Gent tot 1 jaar gevangenis wegens uitbating prostitutie.*

*Betrokkene diende op 07/07/1999 een asielaanvraag in, zijn aanvraag en de beroepen werden definitief afgewezen op 17/09/2002. Door het CGVS en de RVV werd na diepgaand onderzoek vastgesteld dat verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden opgenomen in de artikelen 48/3 en 48/4 van de Vreemdelingenwet en hem bijgevolg geen vluchtelingenstatus, noch de subsidiaire beschermingsstatus*

*kon toegekend worden. Uit deze vaststelling kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het 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 toch een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.*

*Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen jaren 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 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr.21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77). (...).”*

## 2. Over de ontvankelijkheid – beslissing tot vasthouding

Ambtshalve dient te worden opgemerkt dat de vordering niet ontvankelijk is in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving die in de bestreden akte vervat zit.

De bestreden akte (bijlage 13septies) houdt onder meer een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van 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.”*

Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad dient derhalve vast te stellen dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

## 3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissingen van 11 januari 2017 houdende bevel om het grondgebied te verlaten en terugleiding naar de grens

### 3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

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

Verder wordt in paragraaf 4, tweede lid van diezelfde bepaling gesteld:

*“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.”*

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

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

### 3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringend karakter

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

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

Artikel 43, § 1, eerste lid van het PR RvV bepaalt:

*“Als de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, dan bevat de vordering tot schorsing bedoeld in artikel 32 de in artikel 32 bepaalde gegevens alsook een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.”*

Het uiterst dringend karakter wordt in de nota met opmerkingen niet betwist. *In casu* bevindt de verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering tegen de bestreden verwijderingsmaatregel wettelijk vermoed.

Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

### 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 bepaling van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) 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.

Ten einde 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 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 verzoekster 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. Het onderzoek betreffende deze voorwaarde

3.3.2.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 7, 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), en van de volgende algemene beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. De verzoeker geeft tevens aan dat de gemachtigde zich heeft bezondigd aan een manifeste beoordelingsfout en machtsmisbruik.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

*“Schending van het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950), van de art. 7, 74/13 art. 74/14 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het proportionaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel*  
*Manifeste beoordelingsfout*  
*Machtsmisbruik*

1.

*Dat verweerder als reden van het bevel om het grondgebied te verlaten en als reden tot afwezigheid van een termijn om het grondgebied te verlaten verwijst naar het art. 7, al. 1, 1° en 3° en het art. 74/14 §3, 3° en 4° Vw.*

*Volgens verweerder verblijft verzoeker in het Rijk zonder houder te zijn van de bij art. 2 vereiste documenten (art. 7, al. 1, 1° Vw.) en wordt hij geacht door zijn gedrag de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden/is een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid en heeft hij niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven (art. 7, al. 1, 3° Vw. en art. 74/14 §3, 3° en 4° Vw.).*

*Volgens verweerder kan verzoekers huwelijksakte niet rechtsgeldig worden aanvaard omdat verzoeker voordien zich “Berisha Gezim” liet noemen en hij onder die naam gehuwd is met Berisha Vjollca.*

*Verder verwijst verweerder naar de correctionele veroordeling in hoofde van verzoeker op 24.03.2003 en zijn precair en illegaal verblijf van de afgelopen jaren in België waardoor de bepalingen van art. 8§1 EVRM niet kan behouden blijven.*



*Tenslotte verwijst verzoeker naar zijn afgewezen asielaanvraag waardoor verzoeker bij een verwijdering geen reëel risico loopt om een behandeling strijdig met het art. 3 E.V.R.M.*

2.

*Dat in eerste instantie verzoeker alles in het werk stelt om de door de dienst burgerzaken van de stad Gent gevraagde wijziging van het rijksregister te bekomen en de nodige aktes en een verklaring van de ambtenaar van de burgerlijke stand in Irznić (Kosovo) te zullen neerleggen (cf. stuk 3).*

*Zo is verzoeker ondertussen in het bezit van een verklaring van de Kosovaarse ambassade te Brussel waaruit blijkt dat verzoeker niet de Kosovaarse nationaliteit bezit (cf. stuk 8).*

*Verzoeker werd echter door de Belgische overheidsinstanties maandenlang aan het lijntje gehouden en kreeg zelfs de mogelijkheid niet om een nieuwe aanvraag in te dienen en de gevraagde bewijsstukken en verklaring alsnog neer te leggen nu hij op 11 januari 2017 door de politie plots opgepakt en een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering dd. 11 januari 2017, werd betekend (samen met een inreisverbod voor 3 jaar) (cf. stukken 1 en 2).*

*Dat derhalve verweerder geenszins in de bestreden beslissing kon stellen dat verzoeker “de reglementeringen niet respecteert” en “de afgelopen jaren een precaire en illegaal verblijf in België heeft opgebouwd.”*

*Dat derhalve de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is en de zorgvuldigheidsplicht schendt.*

*Dat er tevens sprake is van schending van het rechtszekerheidsbeginsel en zelfs van machtsmisbruik.*

3.

*Dat dient te worden opgemerkt dat verzoekers Albanees huwelijk dd. 25.06.2015 door de Burgemeester van de stad Gent wel werd erkend nu zijn aanvraag verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dd. 10.09.2015 ontvankelijk werd verklaard en hij vervolgens in het bezit werd gesteld van een bijlage 19ter en een attest van immatriculatie.*

*Dat door de Burgemeester van de stad Gent, die toen reeds op de hoogte was van het feit dat verzoeker zich voordien had voorgedaan als “B. G.” in het kader van een onderzoek in 2014 naar een valse legalisatie van verzoekers geboorteakte (waarvoor hij door de correctionele rechtbank overigens werd vrijgesproken) (cf. stuk 7), verzoekers Albanese huwelijksakte dd. 25.06.2015 derhalve toen probleemloos erkend werd als rechtsgeldige buitenlandse akte.*

*Dat vaststaat dat de Burgemeester van de stad Gent reeds toen (op 10.09.2015 dus) al op de hoogte was van het feit dat verzoeker gelogen had over zijn huwelijk met een zeker B. V., en in werkelijkheid op 24 juni 1991 in Albanië gehuwd was met mevrouw M. M., van wie hij gescheiden is op bij vonnis dd. 22.10.2012.*

*Dat verweerder, die plots weigert het huwelijk van verzoeker te erkennen omdat in hoofde van verzoeker sprake zou zijn van polygamie, echter gehouden was deze eerdere beslissing van de Burgemeester van de stad Gent te respecteren.*

*Dit is echter niet gebeurd waardoor er sprake is van schending van de motiveringsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel en zelfs van machtsmisbruik.*

4.

*Volgens verweerder kan het feit dat de echtgenote van verzoeker in België woont niet worden weerhouden in het kader van de bepalingen van art. 8§1 EVRM aangezien verzoeker inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden en er sprake is van een precair en illegaal verblijf van de afgelopen jaren in België.*

*Dat verweerder in casu niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens.*

*Dat verweerder heeft nagelaten een nauwkeurig individueel onderzoek te doen met betrekking tot verzoekers verblijfssituatie in België.*

*Verzoeker werd immers op 10 september 2015 in het bezit gesteld van een bijlage 19ter en van een immatriculatieattest.*

*Zijn aanvraag werd geweigerd met een bijlage 20 dd. 11.12.2015.*

*Dat dient vastgesteld te worden dat in deze bijlage 20 nooit werd gesteld dat er in hoofde van verzoeker sprake is van inbreuken op de openbare orde van het land.*

*Verzoeker tekende tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waardoor hij in het bezit werd gesteld van een bijlage 35. Pas op 27 april 2016 werd een negatief arrest door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gewezen.*

*Verzoeker was dus van 10.09.2015 tot 27.04.2016 toegelaten tot verblijf in België.*

*Dat derhalve verweerder geenszins in de bestreden beslissing kon stellen dat er sprake zou zijn in hoofde van verzoeker "van een precair en illegaal verblijf van de afgelopen jaren in België".*

*Dat er sprake is van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidplicht en van een manifeste beoordelingsfout.*

*Wat de zogenaamde door verzoeker gepleegde inbreuken die de openbare orde van het land zouden schaden betreft, verwijst verweerder plots dan weer (terwijl in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 11 december 2015 nooit werd gewag gemaakt van enige correctionele veroordeling in verzoekers hoofde) enkel en alleen naar de correctionele veroordeling op 24.03.2003 door de correctionele rechtbank van Gent tot 1 jaar gevangenisstraf wegens uitbating prostitutie.*

*Dat verweerder onterecht verwijst naar verzoekers enige correctionele veroordeling van 2003 om te stellen dat verzoeker een gevaar zou vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid en om te stellen dat de bepalingen van het art. 8§1 E.V.R.M. niet behouden kunnen worden.*

*Dat immers in de verzoeker betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 11 december 2015 nooit werd gewag gemaakt van enige correctionele veroordeling in verzoekers hoofde.*

*Dat bovendien verzoeker de echtgenoot is van mevrouw M. S., van Belgische nationaliteit, en met haar samenwoont te 9000 Gent, Hamerstraat 64.*

*Dat verweerder hiervan op de hoogte is, gelet op de aanvraag gezinshereniging welk verzoeker na zijn huwelijk in België heeft ingediend en gelet op de email dd. 27.12.2016 van verzoekers raadsman.*

*Dat verweerder echter in de bestreden beslissing nalaat op een afdoende manier rekening te houden met het feit dat verzoeker in België gehuwd is met mevrouw M. S. en met haar samenwoont te 9000 Gent, Hamerstraat 64.*

*Dat verzoeker niet ontkent dat hij op 24.03.2003 werd veroordeeld tot 1 jaar gevangenisstraf.*

*Dat dus vaststaat dat zijn veroordeling stamt uit 2003 en dat verzoeker zijn straf volledig heeft ondergaan en sedertdien niet meer in aanraking is geweest met het gerecht.*

*Dat, gezien voormelde, nergens uit de bestreden beslissing blijkt of verweerder zich de vraag heeft gesteld naar het actueel karakter van het gevaar voor de openbare orde.*

*Dat verzoeker opmerkt dat maatregelen van openbare orde of van nationale veiligheid enkel mogen gegrond zijn op het persoonlijk en het huidige gedrag van de betrokkene.*

*Dat verwerende partij geen enkel onderzoek heeft gevoerd naar het persoonlijke en het huidige gedrag van verzoeker en heeft zich enkel gebaseerd op de veroordeling van 2003, terwijl verzoeker sindsdien bij geen enkel feit meer berokken is geweest en ondertussen zijn familieleven volledig heeft hersteld.*

*Dat geenszins uit de bestreden beslissing blijkt of anno 2017 het gedrag van verzoeker of verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde vormt/geacht wordt de openbare orde te schaden.*

*Dat er in casu door verweerder een automatische toepassing van de art. art. 7, al. 1, 1° en 3° en het art. 74/14 §3, 3° en 4° Vw. gebeurde zonder dat er voorafgaandelijk een proportionaliteitstoets of belangenafweging werd uitgevoerd.*

*Dat, wanneer op 11 januari 2017 verweerder verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering betekent, verweerder het gevaar voor de openbare orde niet zomaar kan aanwenden zonder een onderzoek te voeren naar het actuele karakter van dit gevaar.*

5.

*Dat evenmin uit het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering blijkt dat er een grondige proportionaliteitstoets is gebeurd met betrekking tot het privé-, het gezins-en familieleven van verzoeker.*

*Het artikel 74/13 Vw. stelt het volgende :*

*« Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land».*

*Het artikel 74/13 Vw. refereert naar het 8 E.V.R.M.*

*Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.) luidt als volgt:*

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

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

*Deze bepaling heeft directe werking voor verzoeker.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.*

*Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.*

*Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.*

*In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.*

*Dat deze belangenafweging in casu niet op een zorgvuldige manier heeft plaatsgevonden.*

*Dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat verweerder op een afdoende manier heeft rekening gehouden met verzoekers huwelijk in België en met verzoekers samenwonen met zijn Belgische echtgenote te Gent.*

*Dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, van het artikel 74/13 Vw. , van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht en van het proportionaliteitsbeginsel.*

*De vaststelling van verweerder dat verzoeker(s) gedrag een gevaar zou zijn voor de openbare orde en dat er sprake zou zijn van een precaire en illegaal verblijf in België de afgelopen jaren neemt niet weg dat verweerder gehouden is en blijft rekening te houden met het privé-, gezins- en familielevens van verzoeker overeenkomstig het art. 74/13 Vw. en het art. 8 E.V.R.M en voorafgaandelijke een belangenafweging uit te voeren.*

*Nergens blijkt uit de bestreden beslissing dat een ernstige belangenafweging door verweerder heeft plaatsgevonden.*

6.

*Dat nergens uit de beslissing blijkt dat alvorens verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering te betekenen, verzoeker werd uitgenodigd om gehoord te worden aangaande zijn gezins- en familielevens in België.*

*Verzoeker wil benadrukken dat het hoorrecht een algemeen beginsel van het Unierecht is dat lidstaten moeten respecteren als ze het Unierecht toepassen.*

*Dit beginsel is wettelijk verankerd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het hoorrecht geldt ook bij een beslissing tot uitwijzing.*

*In casu werd verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering betekend zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder diende gehoord te worden.*

*In casu heeft verweerder nagelaten het in artikel 41 van het Handvest vervatte hoorrecht te respecteren vooraleer een individuele beslissing te nemen die in het nadeel van verzoeker is."*

3.3.2.1.1. In de punten 1 tot en met 4 van het enig middel, houdt de verzoeker een uitvoerig betoog aangaande het feit dat hem in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° en 3° van de vreemdelingenwet en artikel 74/14, §3, 3° en 4° van diezelfde wet, het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten zonder termijn om het grondgebied vrijwillig te verlaten.

Waar de verzoeker de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, merkt de Raad op dat de belangrijkste bestaansredenen van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht erin bestaat dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoeker de motieven van de beslissing houdende bevel om het grondgebied uitdrukkelijk te verlaten kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 is op het eerste gezicht dan ook niet aangetoond, te meer nu uit de inhoudelijke argumenten die de verzoeker ontwikkelt en uit het feit dat hij tevens gewag maakt van een manifeste beoordelingsfout en een schending van de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur duidelijk blijkt dat hij met in werkelijkheid een schending beoogt aan te voeren van de materiële motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten

die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd, zoals de verzoeker pertinent opmerkt, blijkens de motieven in de bestreden akte afgeven in toepassing van de artikelen 7, eerste lid, 2° en 3° en 74/14, §3, 3° en 4° van de vreemdelingenwet.

Verzoekers kritiek terzake dient dan ook te worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

Artikel 7, eerste lid, 2° en 3° van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

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

*(...)*

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

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

De relevante bepalingen van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet luiden als volgt:

*“§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.*

*Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn.*

*Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde.*

*De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd.*

*§ 2. (...)*

*§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :*

*(...);*

*3° de onderdaan van een derde land een gevaar is voor de openbare orde en de nationale veiligheid, of;*

*4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;*

*(...)*

*In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”*

Uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat de toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet reeds volstaat om een bevel om het grondgebied

te verlaten (met een termijn van in principe 30 dagen) af te geven. De bijkomende toepassing van artikel 7, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet is *in casu* dan ook te beschouwen als een ten overvloede motivering zodat de kritiek betreffende de vaststelling dat de verzoeker een gevaar is voor de openbare orde, op zich op het eerste gezicht nog niet kan leiden tot de nietigverklaring van de loutere beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Uit artikel 74/14, §3 blijkt verder dat zowel in het in 3° bedoelde geval (de vreemdeling is een gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid) als in het in 4° bedoelde geval (de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven) kan worden beslist om geen enkele termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan. Ook hier gaat het om afzonderlijke en niet om cumulatieve bepalingen, zodat de toepassing van artikel 74/14, §3, 4° van de vreemdelingenwet op zich reeds volstaat om geen enkele termijn voor vrijwillig vertrek toe te staan.

Bijgevolg kan de kritiek betreffende de vaststelling dat de verzoeker een gevaar is voor de openbare orde, nog niet leiden tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied onmiddellijk (d.i. zonder termijn voor vrijwillig vertrek) te verlaten indien deze beslissing reeds afdoende wordt geschraagd door de toepassing van de artikelen 7, eerste lid, 2° en 74/14, §3, 4° van de vreemdelingenwet.

De Raad zal dan ook in de eerste plaats onderzoeken of de verzoeker op het eerste zicht aannemelijk maakt dat de vaststellingen ter ondersteuning van de toepassing van de artikelen 7, eerste lid, 1° en 74/14, §3, 4° van de vreemdelingenwet, ondeugdelijk zijn.

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de verzoeker geheel niet betwist dat hij op het moment van de bestreden beslissing langer in het Rijk verbleef dan toegelaten. Met name wordt er in de bestreden akte op gewezen dat de verzoeker, vrijgesteld van de visumplicht, langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of dat hij er niet in slaagt te bewijzen dat deze termijn niet overschreden werd. Hierbij wordt verder toegelicht dat de verzoeker langer in het Rijk verblijft dan toegelaten in artikel 6 van de vreemdelingenwet: *“de vreemdeling (...) die zich verschillende malen achter elkaar, gedurende in totaal meer dan negentig dagen, berekend over een periode van 180 dagen, in België of op het grondgebied van deze Staten ophoudt, wordt geacht langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven.”*. De verzoeker betoogt weliswaar dat de gemachtigde geenszins kon stellen dat hij *“de reglementeringen niet respecteert”*, maar in zijn uiteenzettingen dienaangaande geeft hij op geen enkele wijze te kennen dat hij, als visumvrijgestelde vreemdeling, op het moment van de bestreden beslissingen nog niet zijn termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen zou hebben overschreden. In de mate dat de verzoeker verwijst naar zijn pogingen om een nieuwe aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te dienen, merkt de Raad op dat de door de verzoeker zelf naar voor gebrachte documenten aantonen dat deze aanvraag nog niet werd ingediend.

De verzoeker voert tevens een betoog aangaande de vaststelling dat hij de afgelopen jaren een precair en illegaal verblijf in België heeft opgebouwd, doch uit de motieven van de bestreden akte blijkt dat deze vaststelling geenszins de toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet ondersteunt maar wel de beoordeling van verzoekers privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Ook met deze kritiek betwist de verzoeker dus niet dat hij zijn verblijf van 90 dagen op een periode van 180 dagen heeft overschreden.

De motieven ter ondersteuning van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, blijven dan ook overeind.

Wat betreft de afwezigheid van enige termijn voor vrijwillig vertrek wordt in de bestreden akte als volgt gemotiveerd:

“□ artikel 74/14 §3, 3°: *de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid*

□ 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 een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 21/12/2015.*

(...)"

De Raad wijst er op dat de verzoeker evenmin betwist dat hij geen gevolg heeft gegeven aan het eerder aan hem op 21 december 2015 betekende bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel is bovendien definitief, nu de Raad het beroep ertegen heeft verworpen bij arrest nr. 166.601 van 27 april 2016.

Bijgevolg blijkt ook de toepassing van artikel 74/14, §3, 4° van de vreemdelingenwet met betrekking tot de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek, overeind.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoeker in zijn punten 1 tot en met 4 op het eerste gezicht niet aantoonde dat op incorrecte of ondeugdelijke wijze toepassing werd gemaakt van de artikelen 7, eerste lid, 2° en 74/14, §3, 4° van de vreemdelingenwet teneinde een bevel af te geven om het grondgebied onmiddellijk te verlaten zodat deze beslissing reeds overeind blijft op grond van de voormelde dragende motieven. Immers zal hierna blijken dat de verzoeker voorts op het eerste gezicht evenmin een schending aantoonde van artikel 8 van het EVRM, artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 41 van het Handvest.

De overige kritiek van de verzoeker betreft de vaststelling dat hij de openbare orde heeft geschaad. De verzoeker voert hieromtrent in wezen aan dat in de bijlage 20 van 11 december 2015 nooit werd gesteld dat de verzoeker inbreuken heeft gepleegd op de openbare orde van het land, dat ten onrechte wordt verwezen naar één correctionele veroordeling van 2003 om te stellen dat de verzoeker een gevaar zou vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid zonder een daadwerkelijk onderzoek te voeren naar het actueel karakter van dit gevaar voor de openbare orde. De verzoeker betwist tevens dit actueel karakter en hij voert aan dat zonder voorafgaandelijke proportionaliteitstoets en belangenafweging op automatische wijze toepassing werd gemaakt van de artikelen 7, eerste lid, 1° (lees: 2°) en 3° en 74/14, §3, 3° en 4° van de vreemdelingenwet.

Hierboven werd echter reeds aangegeven dat het vastgestelde gevaar voor de openbare orde niet het enige motief vormt voor de afgifte van een bevel om het grondgebied onmiddellijk te verlaten. De vaststellingen omtrent het gevaar voor de openbare orde ondersteunen slechts de toepassing van de artikelen 7, eerste lid, 3° en 74/14, §3, 3° van de vreemdelingenwet, terwijl de toepassing van de artikelen 7, eerste lid, 1° en 74/14, §3, 4° van de vreemdelingenwet en de determinerende motieven daaromtrent op zichzelf reeds voldoende schragend zijn. De motieven aangaande het vastgestelde gevaar voor de openbare orde zijn dan ook ten overvloede gegeven, zodat de kritiek hierop op het eerste gezicht onontvankelijk en dus niet ernstig is (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 19 februari 2009, nr. 190.636).

In de mate dat de verzoeker in een punt 3 aanvoert dat de motiveringsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel zijn geschonden en er zelfs machtsmisbruik blijkt omdat de gemachtigde zijn huwelijk weigert te erkennen terwijl hij gehouden was de eerdere beslissing van de burgemeester van de stad Gent (i.e. de bijlage 19ter van 10 september 2015) te respecteren, merkt de Raad samen met de verweerder in de nota met opmerkingen op dat over deze kwestie reeds als volgt uitspraak werd gedaan in het arrest nr. 166.601 van 27 april 2016:

*"Het loutere feit dat in eerste instantie een bijlage 19ter werd opgesteld op grond van de buitenlandse huwelijksakte, doet geen afbreuk aan het feit dat de gemachtigde naderhand nog vermocht te onderzoeken of het buitenlandse huwelijk niet strijdig is met de Belgische openbare orde. Dergelijk onderzoek ten gronde van de voorgelegde documenten dient dan ook niet voorafgaand aan de afgifte van de bijlage 19ter te gebeuren.*

*In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, betreft de afgifte van een bijlage 19ter immers geen "beslissing tot erkenning van de huwelijksakte".*

*Artikel 52, § 1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 luidt als volgt:*

*"Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van een bijlage 19ter.*

(...)

*Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.*

*(...).*”

*Artikel 44, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, luidt als volgt:*

*“De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.”*

*Het bewijs van aanverwantschap dat verzoeker diende voor te leggen was zijn huwelijksakte met een Belg. Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker dit stuk heeft voorgelegd. De burgemeester is bevoegd om vast te stellen of verzoeker dit stuk wel of niet heeft voorgelegd. Nu verzoeker een huwelijksakte heeft voorgelegd, kon het gemeentebestuur de aanvraag overmaken aan de gemachtigde van de minister, overeenkomstig artikel 52, § 4, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.*

*Uit onderzoek van de Dienst Vreemdelingenzaken is echter gebleken dat verzoeker onder een andere naam reeds gehuwd was met een andere persoon dan de huidige Belgische referentiepersoon en dat verzoeker bijgevolg twee maal gehuwd was. De Dienst Vreemdelingenzaken beslist daarop de huwelijksakte niet te erkennen om de redenen vermeld in de bestreden beslissing en te concluderen dat het huwelijk geen recht op gezinshereniging opent.*

*Verzoeker heeft er geen belang bij aan te voeren dat de burgemeester reeds dit onderzoek had moeten doen, omdat verzoeker dan, overeenkomstig artikel 52, § 1, derde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, het voorwerp kon uitmaken van een beslissing waarbij de aanvraag niet in overweging werd genomen en hij niet in het bezit zou zijn gesteld van een bijlage 19ter en geen tijdelijk verblijf zou gehad hebben.*

*Voor zover verzoeker aanvoert dat, door het louter overmaken van de aanvraag aan de Dienst Vreemdelingenzaken nadat alle vereiste documenten werden ingediend, de burgemeester hiermee inhoudelijk deze documenten beoordeelt, kan hij niet gevolgd worden. Artikel 40bis, § 3 en § 4 en artikel 40ter van de vreemdelingenwet bevatten immers voorwaarden die moeten vervuld zijn vooraleer aan de aanvrager een verblijfskaart kan worden toegekend. Het onderzoek van deze voorwaarden komt toe aan de staatssecretaris of zijn gemachtigde.*

*De omstandigheid dat de burgemeester de huwelijksakte heeft overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken, zonder inhoudelijk onderzoek, en dat de Dienst Vreemdelingenzaken dit bewijs van aanverwantschap alsnog onderzoekt en beslist de akte niet te erkennen, brengt niet mee dat er een “beslissing” zou zijn van de burgemeester om deze akte wel te erkennen en dat er bijgevolg een tegenstrijdigheid zou zijn inzake het erkennen van een huwelijksakte.”*

Deze beoordeling heeft een gezag van gewijsde dat geldt *inter partes*, zodat hierover thans niet anders kan worden geoordeeld. De gemachtigde kon dan ook in het kader van de thans bestreden akte op goede gronden verwijzen naar het feit dat de huwelijksakte niet als rechtsgeldig kan worden aanvaard als basis voor een aanvraag gezinshereniging alsook naar de bijlage 20 en het arrest van de Raad dienaangaande. De kritiek van de verzoeker kan op het eerste gezicht niet worden aangenomen.

De aangevoerde schending van de artikelen 7 en 74/14 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van het rechtszekerheidsbeginsel is dan ook niet ernstig.

Waar de verzoeker een schending aanvoert van het rechtszekerheidsbeginsel, wordt erop gewezen dat dit beginsel inhoudt dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129.541). Gelet op de bovenstaande bespreking kan de verzoeker een schending van het rechtszekerheidsbeginsel op het eerste gezicht niet aannemelijk maken. Evenmin wordt machtsmisbruik aangetoond.

3.3.2.1.2. In een punt 5 voert de verzoeker de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in samenhang met artikel 8 van het EVRM, van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van het proportionaliteitsbeginsel.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt 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.”*

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

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.

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 (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150).

Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Nu de verzoeker een schending aanvoert van artikel 8 van het EVRM 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 gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop het bestreden besluit dit heeft geschonden.

Waar de verzoeker betoogt dat het thans bestreden bevel zijn gezinsleven met zijn echtgenote S.M. schendt, merkt de Raad op dat jegens de verzoeker reeds op 11 december 2015 een bevel om het grondgebied werd getroffen dat thans, gelet op ‘s Raads arrest nr. 166.601, definitief is. Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten verandert dan ook niets aan de terugkeerverplichting die op de verzoeker rust. Bovendien heeft de Raad zich op 27 april 2016, in zijn arrest nr. 166.601, reeds uitgesproken over verzoekers gezinsleven met zijn echtgenote S. M.:

*“3.1.7. Uit de stukken van het administratief dossier en uit de overwegingen van de bestreden beslissing blijkt immers dat het buitenlandse huwelijk van verzoeker niet erkend werd, om redenen van strijdigheid met de Belgische openbare orde, met name polygamie. In de bestreden beslissing van 11 december 2015 werd door de gemachtigde van de staatssecretaris beslist dat het recht op verblijf van meer dan drie maanden diende geweigerd te worden, om de reden dat de voorgelegde huwelijksakte niet als rechtsgeldig kan aanvaard worden, dat het huwelijk niet wordt erkend en zodoende geen basis kan vormen voor een aanvraag gezinshereniging. In de gegeven omstandigheden kan verzoeker niet zonder meer voorhouden dat er sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Zijn polygaam gezinsleven is immers strijdig met de openbare orde in België en is verboden bij wet.*

*3.1.8. Toegepast op zijn zaak betoogt verzoeker als volgt:*

*“Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé-en gezinsleven, geschonden wordt (nu hij niet kan blijven bij zijn echtgenote in België) en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissingen. Nergens blijkt dat verweerder een correct evenwicht probeerde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Noch blijkt dat hij een belangenafweging deed met betrekking tot de huidige gezinssituatie van verzoeker.”*

*In de bestreden beslissing wordt over het gezinsleven van verzoeker het volgende overwogen:*

*“Overwegende dat in dit geval, volgens artikel 3, §2, 1° van het IPR, de Belgische nationaliteit van de echtgenote van betrokkene in rekening wordt genomen. Overwegende dat het burgerlijk wetboek polygamie verbiedt (artikel 147 van het burgerlijk wetboek: men mag pas een tweede huwelijk afsluiten nadat het eerste werd ontbonden). Weigert de dienst Vreemdelingenzaken het huwelijk tussen betrokkenen te erkennen. Het huwelijk opent bijgevolg geen recht op gezinshereniging.”*

*3.1.9. Zoals reeds gesteld gaat verzoeker er aan voorbij dat zijn huwelijk met S.M. niet als geldig huwelijk erkend kan worden gelet op strijdigheid met de openbare orde wegens polygamie. Hierdoor kan ook het recht op gezinshereniging niet geopend worden. Verzoeker betwist deze vaststelling niet en voert geen elementen aan die deze vaststelling als een onjuiste kwalificatie kunnen benoemen.*

*3.1.10. Gelet op de afwezigheid van een geldig huwelijk met de Belgische echtgenoot in functie waarvan verzoeker gezinshereniging aanvroeg, dient dan ook vastgesteld te worden dat verzoeker op deze wijze geen gezinsleven kan doen gelden in de zin van artikel 8 van het EVRM.*

*Waar verzoeker de mening lijkt toegedaan zijn dat zijn relatie met mevrouw S.M. ook zonder erkend huwelijk de bescherming vervat in artikel 8 van het EVRM dient te genieten, kan hij evenmin gevolgd worden. In de huidige bestreden beslissing wordt de gezinsherenigingsaanvraag beoordeeld van verzoeker op basis van een huwelijk dat na onderzoek polygaam blijkt te zijn. Er wordt herhaald dat dit strijdig is met de openbare orde, door de wet is verboden en dat dit polygaam gezinsleven in België niet onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM.*

*Verzoeker kan de schending van artikel 8 van het EVRM wat het gezinsleven betreft met zijn Belgische echtgenote bijgevolg niet dienstig aanvoeren.”*

Aldus heeft de Raad geoordeeld dat de verzoeker op het moment van de bijlage 20 (verblijfsweigering + bevel om het grondgebied te verlaten) van 11 december 2015 niet kon bogen op een gezinsleven dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Er dient nogmaals aan te worden herinnerd dat deze beoordeling gezag van gewijsde heeft *inter partes*.

Bijgevolg dient de verzoeker met concrete elementen aannemelijk te maken dat er nieuwe feitelijke elementen zijn waaruit blijkt dat hij sinds het definitieve bevel om het grondgebied te verlaten van 11 december 2015 een gezinsleven heeft opgebouwd in België dat wel van die aard is dat het valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM. De verzoeker doet dit op het eerste gezicht evenwel niet. Hij brengt wel een aantal demarches naar voor waaruit blijkt dat hij stappen heeft ondernomen om een nieuwe aanvraag in te dienen voor een verblijfskaart in functie van zijn echtgenote, doch hij brengt geen enkel feitelijk element naar voor waaruit zou kunnen blijken dat zijn huwelijk met S. M. niet polygaam is. Uit de bij het verzoekschrift gevoegde correspondentie tussen verzoekers advocaat en de diensten van de stad Gent blijkt dat de verzoeker nog steeds niet met enig begin van bewijs kan aantonen dat hij niet reeds getrouwd is met V. B. en uit het loutere certificaat dat de verzoeker niet de Kosovaarse nationaliteit heeft kan zulks al evenmin blijken. De verzoeker stelt bovendien wel dat zijn gezinsleven onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM, doch hij beperkt zich op het eerste gezicht tot loutere en vage beweringen hieromtrent die niet toelaten nieuwe elementen vast te stellen die erop zouden wijzen dat de beoordeling in het voormelde arrest nr. 166.601 achterhaald is. De verzoeker brengt geen concrete feiten naar voor van daadwerkelijk beleefde innige banden met zijn echtgenote sinds de bijlage 20 van 11 december 2015.

De voorgaande beoordeling van de Raad wordt derhalve bevestigd. De verzoeker maakt op het eerste gezicht geen actueel gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

Wat het privéleven betreft, wordt in de bestreden akte als volgt gemotiveerd:

*“Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen jaren 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 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr.21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).”*

Deze beoordeling wordt op het eerste gezicht niet weerlegd. Waar de verzoeker verwijst naar zijn bijlage 19ter en de bijlage 35, merkt de Raad met de verweerder in de nota met opmerkingen op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker nooit tot een verblijf van langer dan 3 maanden werd toegelaten of gemachtigd. Tevens blijkt dat de verzoeker sedert 2001 tot aan zijn aanvraag van een verblijfskaart op onregelmatige wijze op het grondgebied heeft verbleven, hij werd zelfs reeds gerepatriëerd door de bevoegde diensten. Bijgevolg kan de verzoeker niet voorhouden dat

zijn verblijf in België ten onrechte als een precair (bijlagen 19<sup>ter</sup> en 35) dan wel illegaal verblijf (de perioden daarbuiten) werd aangemerkt.

Voorts dient te worden opgemerkt dat de verzoeker geen enkel concreet element naar voor brengt waaruit blijkt dat hij zodanige banden heeft opgebouwd in de Belgische samenleving dat er daadwerkelijk een privéleven voorligt dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

De aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM is, gelet op hetgeen voorafgaat, niet ernstig.

Verder merkt de Raad op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat een gedeeltelijke uitvoering betreft van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, de hogere rechtsnormen weerspiegelt zoals artikel 8 van het EVRM. Voormeld artikel 74/13 noodzaakt een individueel onderzoek zodat wordt gewaarborgd dat de verweerder rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, zoals het gezins- en familieleven van de betrokken vreemdeling. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven waarmee rekening zou moeten worden gehouden ruimer moet worden ingevuld dan dat bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Derhalve kan evenzeer worden vastgesteld dat verzoeker de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet dienstig kan invoeren, nu hij geen gezinsleven aannemelijk heeft gemaakt dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM en hij over de andere elementen waarmee krachtens deze bepaling rekening moet worden gehouden met geen woord rept. Bovendien wijst de Raad er op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geenszins inhoudt dat rekening moet worden gehouden met enig privéleven dat al dan niet ontwikkeld werd in België.

Nu de verzoeker geen beschermenswaardig privé- en/of gezinsleven in België aannemelijk maakt in de zin van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, heeft hij bijgevolg evenmin belang bij zijn argument dat hierover geen ernstige belangenafweging werd uitgevoerd en dat hieromtrent niet deugdelijk werd gemotiveerd. De verzoeker kan, gelet op hetgeen voorafgaat, niet ernstig voorhouden dat het thans bestreden bevel disproportioneel is met enig privé- of gezinsleven zonder aan te tonen dat dit privé- en of gezinsleven valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM en/of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De in dit kader aangevoerde schending van het proportionaliteitsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht, kan op het eerste gezicht dan ook niet worden aangenomen.

3.3.2.1.3. In een laatste middelenonderdeel voert de verzoeker de schending aan van artikel 41 van het Handvest. Hij betoogt dat niet blijkt dat hij omtrent zijn gezins- en familieleven werd gehoord alvorens hem het thans bestreden bevel werd betekend.

Allereerst 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). Verzoeker 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, dat een algemeen beginsel van het Unierecht is (cf. HvJ 5 november 2014, C-166/13, punt 45) hetgeen de verzoeker ook aanvoert.

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 voormelde richtlijn 2008/115/EG 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 verweerder 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 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* de verweerder – 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 richtlijn 2008/115/EG genoemde uitzonderingen op artikel 6, eerste lid (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 47).

De Raad stelt evenwel vast dat uit de stukken van het administratief dossier kan worden afgeleid dat de politiediensten de verzoeker bij zijn interceptie hebben gehoord omtrent zijn onregelmatig verblijf. De verzoeker heeft toen aangegeven dat hij gehuwd is met S. M. en heeft bij zijn verhoor verklaard dat hij in 1999 naar België is gekomen vanuit economisch standpunt wegens de slechte economische situatie in Albanië, dat hij is ingeschreven bij de VDAB doch dat hij niet kan werken omdat hij geen officiële verblijfsdocumenten heeft. De verzoeker verklaarde tevens zich in België te willen vestigen. Er blijkt aldus niet dat de verzoeker niet werd gehoord of dat hij niet de kans heeft gekregen om zijn situatie toe te lichten.

Een schending van artikel 41 van het Handvest noch een schending van het hoorrecht als beginsel van het Unierecht kunnen derhalve *prima facie* worden vastgesteld.

3.3.2.1.4. Het enig middel is niet ernstig.

De verzoeker heeft geen ernstig middel aangebracht dat kan leiden tot de schorsing van de bestreden akte. De vaststelling dat er niet voldaan is aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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 achttien januari tweeduizend zeventien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

C. DE GROOTE