

## Arrest

nr. 181 383 van 27 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 Senegalese nationaliteit te zijn, op 26 januari 2017 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 22 januari 2017 (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 26 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 januari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat X, die loco advocaat R. JEENINGA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 januari 2017, met kennisgeving diezelfde dag neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

**“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING**

*Bevel om het grondgebied te verlaten*

*Aan de Heer*

*naam: C. (...)*

*voornaam: P. B. S. (...)*

*geboortedatum: (...)1973*

*geboorteplaats: d. (...)*

*nationaliteit: Senegal*

*In voorkomend geval, ALIAS:*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij 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 artikel / volgende artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:*

*Artikel 7, alinea 1:*

2°

*O de vreemdeling die houder is van een geldige, door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;*

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

artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

*De betrokkene is niet vrijwillig vertrokken voor het vervallen van zijn aankomstverklaring geldig tot 18.01.2017*

*Betrokkene heeft nooit een poging ondernomen zijn verblijf te regulariseren.*

*Terugleiding naar de grens*

**REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:**

*Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar*

*de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:*

*Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:*

*Betrokkene is niet vrijwillig vertrokken voor het vervallen van zijn toestemming. Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied sinds 20.10.2016. Betrokkene respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan het 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/haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.*

*BIJLAGE 13 SEPTIES CID - #PSNNUM#*

*Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:*

*Betrokkene heeft nooit een poging ondernomen zijn verblijf te regulariseren.*

*Vasthouding*

**REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:**

*Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden,*

*aangezien zijn/haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:*

*Betrokkene heeft nooit een poging ondernomen zijn verblijf te regulariseren.*

*Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke*

*autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.*

*Gezien betrokkene niet in bezit is van aan geldig reisdocument op het moment van zijn arrestatie, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn/haar nationale overheden  
In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, L. J. (...), administratief deskundige, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie,  
de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie van Antwerpen  
en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Merksplas,  
de betrokkene, C., P. B. S. (...), op te sluiten in de lokalen van het centrum te Merksplas vanaf 23.01.2017  
Naam en hoedanigheid, datum, handtekening en stempel van de overheid L. J. (...), administratief deskundige, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie (1), (3)  
Brussel, 22.01.2017”*

## 2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

### 2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/57, §1, laatste lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

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

### 2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

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

Zij werd ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Zij is tijdig ingediend en is derhalve ontvankelijk, wat de verwerende partij niet betwist.

## 3. Over de vordering tot schorsing

### 3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

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

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

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

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

#### 3.2.1. De wettelijke bepaling

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

*“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel 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 terugnrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.*

### 3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

*In casu* bevindt de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verwerende partij. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

#### 3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

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

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

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

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

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

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde die een **prima facie** onderzoek van de middelen vergt

3.3.2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij het volgende aan:

*"Artikel 62, lid 1 Vw bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden. Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn. Het motiveringsbeginsel is ook een algemeen rechtsbeginsel in het administratief recht en vereist onder meer naast de verplichting op zich om te motiveren (de kenbaarheid van de motieven), de feitelijke en juridische juistheid van de motieven en de vereiste dat de aangevoerde motieven redelijk moeten zijn. (zie I. Opdebeek, Beginselen van behoorlijk bestuur, Die Keure Brugge 2006, p. 131-171), Aan de materiële motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan, zoals hierna zal blijken.*

*Ten eerste.*

*Dat de motivering in de bestreden beslissing als volgt luidt:*

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

*Artikel 74/-14, §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken*

*De betrokkene is niet vrijwillig vertrokken voor het vervallen van zijn aankomstverklaring geldig tot 18.1.2017.*

*Betrokkene heeft nooit een poging ondernomen om zijn verblijf te regulariseren."*

*Dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze motiveert op basis waarvan gedaagde van oordeel is dat er een risico op onderduiken zou bestaan.*

*Dat verzoeker samenwoont met zijn partner, mevrouw A. V. (...), aan de (...)straat (...) in Borgerhout. Zij hebben zich samen aangeboden bij de burgerlijke stand om te informeren naar een huwelijk in België.*

*Verzoeker verblijft in België altijd bij zijn partner. Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit het feit dat de naam van verzoeker bij de deurbel staat vermeld*

*Dat hij, in tegenstelling tot wat er in de bestreden beslissing wordt gesteld, wel degelijk een poging heeft ondernomen om zijn verblijf te regulariseren.*

*Dat zij druk bezig zijn met het verzamelen van de benodigde documenten voor een huwelijksaangifte.*

*Dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat verzoeker zou onderduiken.*

*Dat de materiële motiveringsplicht is geschonden.*

*Ten tweede,*

*Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:*

*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".*

*Dat verzoeker en zijn partner een duurzame relatie hebben, afhankelijk zijn van elkaar en onder één dak wonen.*

*Dat zij kwalificeren als een kerngezin in de zin van art. 8 EVRM.*

*Dat dit wordt bevestigd door het feit dat zij hun huwelijkswens kenbaar hebben gemaakt ten overstaan van de Stad Antwerpen.*

*Dat deze afspraken worden geregistreerd. Eenvoudig opzoekwerk had gedaagde er van op de hoogte kunnen brengen dat verzoeker en zijn partner in het huwelijk willen treden.*

*Dat het gezinsleven van verzoeker zelfs niet wordt genoemd.*

*Dat de materiele motiveringsplicht werd geschonden."*

3.3.2.2. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de

akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 7, alinea 1, 2° van de vreemdelingenwet en artikel 74/14 §3, 1° van de vreemdelingenwet, en naar het feit dat de verzoekende partij langer in het Rijk is dan de toegestane maximumduur en er geen termijn van vrijwillig vertrek wordt toegestaan omdat er een risico op onderduiken bestaat. De bestreden beslissing wijst erop dat de verzoekende partij niet vrijwillig is vertrokken en geen poging ondernam om haar verblijf te regulariseren. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de bestreden beslissing begrijpt zodat aan de doelnorm van deze bepalingen is voldaan.

De verzoekende partij voert de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Zij betwist het motief dat stelt dat er in haren hoofde een risico op onderduiken bestaat, reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek *in casu* wordt toegestaan.

Waar de verzoekende partij voorhoudt samen te wonen met haar partner, kan uit dit enkele feit nog niet worden afgeleid dat er geen risico op onderduiken bestaat. De verzoekende partij betwist niet dat zij de termijn om het grondgebied te verlaten binnen een toegelaten verblijf heeft overschreden. De verzoekende partij geeft geen enkele uitleg waarom zij deze termijn overschreed. De verzoekende partij heeft geen enkele poging gedaan om haar verblijf te regulariseren. Het is niet kennelijk onredelijk hieruit af te leiden dat er een risico op onderduiken bestaat temeer zij thans voorhoudt een duurzame relatie te hebben met een Belgische partner met wie zij wenst te huwen maar geen aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Evenmin blijkt dit uit de voorgelegde stukken. De verzoekende partij verwijst naar een informatieblad betreffende huwelijken en wettelijke samenwoning, verkregen bij de diensten van de ambtenaar van burgerlijke stand, maar toont hiermee niet aan dat zij zich met naam en toenaam en adres heeft aangeboden en/of enige aangifte heeft gedaan. Het betreft louter een vraag naar informatie (stuk 5 toegevoegd aan het verzoekschrift).

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij enige aanvraag heeft ingediend en dat zij zich kenbaar heeft gemaakt als partner van een Belgische vrouw, hetgeen thans wordt voorgehouden. Zij heeft haar aankomst gemeld en verder niets. Zoals de verwerende partij opmerkt in haar nota bevat het administratief dossier geen spoor van enig gezinsleven dat door de verzoekende partij werd ontwikkeld. De verzoekende partij kan de verwerende partij niet verwijten geen rekening te houden met elementen die haar niet zijn kenbaar gemaakt voor het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande *prima facie* niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat zij correct citeert, verwijt zij de bestreden beslissing geen rekening te houden met haar gezinsleven, te weten het samenwonen met haar partner met wie zij een duurzame relatie heeft.

De Raad dient te herhalen dat geen element voorligt waaruit blijkt dat de verzoekende partij dit "gezinsleven" heeft kenbaar gemaakt aan de verwerende partij. Waar zij voorhoudt dat er afspraken zijn geregistreerd bij de stad Antwerpen, toont zij dit met haar stukken niet aan. Uit de toegevoegde stukken blijkt niet dat zij hun huwelijkswens hebben kenbaar gemaakt: een vraag tot verschaffen van informatie, zoals die voorligt gaat niet gepaard met een aangifte en kan anoniem gebeuren. Vliegtuigtickets tonen niet het bestaan van een duurzame relatie aan, zeker niet wat betreft het ticket naar Barcelona dat niet ondersteund is door andere stukken waaruit moet blijken dat de verzoekende partij toen ( november 2015) haar partner kende of ontmoette. Uit de voorgelegde stukken kan hoogstens afgeleid worden dat de verzoekende partij haar partner sedert 15 februari 2016 kent, dat zij elkaar tijdens vakanties ontmoetten en dat zij sedert oktober 2016 elkaar dagelijks zagen.

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 8 EVRM.

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.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien 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 de hand van het tweede lid van artikel 8 van het 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 familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf, dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing

van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

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.

Verzoekende partij verduidelijkt in het verzoekschrift niets omtrent haar privéleven en stelt dat zij een partner heeft met wie zij wenst te huwen, maar toont zulks niet aan. De verzoekende partij beweert sedert september 2015 haar partner te kennen, een aantal maal samen op vakantie geweest te zijn en een aankomstverklaring getekend te hebben op 20 oktober 2016 (zie feitenbeschrijving in verzoekschrift). De relatie is derhalve pril en vrij recent, temeer contacten tussen de verzoekende partij en haar partner pas blijken ten vroegste sedert 15 februari 2016. Er werd geen visum type D aangevraagd en evenmin werd een aanvraag gezinshereniging ingediend. Door enkel deze elementen kenbaar te maken, toont de verzoekende partij niet aan dat haar relatie met haar partner, recent van aard, een beschermenswaardige relatie is in de zin van artikel 8 EVRM. Zonder bijkomende elementen is deze relatie *prima facie* te pril. Overigens heeft de verzoekende partij op 23 januari 2017 zelf te kennen gegeven dat zij wenst terug te keren naar Spanje.

Gelet op deze elementen en het gebrek aan andere indicaties, acht de Raad dat niet is gebleken dat de relatie tussen de verzoekende partij en de partner voldoende standvastig en duurzaam is om *de facto* gezinsbanden te hebben gecreëerd die worden beschermd door artikel 8 EVRM. Bij gebreke hiervan toont verzoekende partij dan ook *prima facie* geen schending van artikel 8 EVRM aan.

### 3.3.2.3. Het tweede middel luidt:

*“Dat zonder twijfel de bijlage 13septies een beslissing tot verwijdering inhoudt gelet op art 1 6° van de Vreemdelingenwet.*

*Dat derhalve richtlijn 2008/115 van toepassing is.*

*Dat van zodra een Europese richtlijn van toepassing, gedaagde rekening dient te houden van de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht.*

*Dat art. 41 van het Handvest van de Europese Unie (hierna: Handvest) aïs volgt luidt:*

1. *Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.*

2. *Dit recht behelst met name:*

*. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*

*. het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,*

*. de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.*

3. *Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.*

4. *Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.*

*Dat zonder twijfel het hoorrecht werd geïncorporeerd in het-Handvest.*



*Dat dit hoorrecht in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur verplicht is en in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem de bestuurde moet horen.*

*Dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.*

*Welnu verzoeker meent zich in deze situatie te bevinden. Meer bepaald maakt verzoeker deel uit van een gezin in de zin van art. 8 EVRM dat geenszins is beperkt tot de klassieke huwelijkse relatie.*

*Dat een relatie tussen ongehuwde samenlevers valt binnen de reikwijdte van het familie- en gezinsleven van art. 8 EVRM. Volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens doet het samenleven van ongehuwde partners een sterk vermoeden van duurzaamheid rijzen.*

*Dat verzoeker sedert september 2015 een duurzame relatie onderhoudt met mevrouw V. (...).*

*Dat zij huwelijksplannen hebben en op 27.12.2016 informatie hebben gevraagd omtrent de huwelijksaangifte. Momenteel verzamelen zij de nog ontbrekende documenten.*

*Dat dit zelfs wordt bevestigd door het informatieblad dd. 27.12.2016 waaruit blijkt dat verzoeker en zijn partner zich hebben aangeboden bij de burgerlijke stand. Deze afspraak werd geregistreerd en er werd een dossier aangemaakt op naam van verzoeker en zijn partner.*

*Dat zij kwalificeren als een kerngezin in de zin van art. 8 EVRM.*

*Dat zij een duurzame relatie hebben, afhankelijk zijn van elkaar en onder één dak wonen.*

*Dat uit de bestreden beslissing allerminst kan worden afgeleid of er effectief rekening werd gehouden met bovenvermelde elementen namelijk het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan.*

*Dat er helemaal geen rekening werd gehouden met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt eenvoudig door de niet vermelding ervan in de bestreden beslissing.*

*Dat indien verzoeker gehoord was geweest, hij gedaagde er van op de hoogte kunnen brengen dat hij samenwoont met een Belgische vrouw, met wie hij in het huwelijk wenst te treden.*

*De bestreden beslissing zou dan waarschijnlijk niet zijn genomen.*

*Dat het hoorrecht werd geschonden."*

3.3.2.4. Vooreerst wordt er opgemerkt dat de verzoekende partij niet werd gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing. De verwerende partij wijst erop dat op 23 januari 2017 een vragenlijst werd overhandigd aan de verzoekende partij, hetzij na het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 41 van het Handvest, dat het recht op behoorlijk bestuur behelst, bepaalt in verband met het hoorrecht het volgende:

*"(...)*

*Dit recht behelst met name:*

*— het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,*

*(...)"*

Het recht om gehoord te worden waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 87). Er kan niet ontkend worden dat de verzoekende partij in de gelegenheid is geweest haar standpunt zo overvloedig als zij wenste te zijn, uiteen te zetten, weliswaar na het nemen van de bestreden beslissing. De Raad wijst erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt. Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht echter pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat de verzoekende partij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de verwerende partij zouden

kunnen doen afzien van het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

*In casu* kan de Raad enkel vaststellen dat de verzoekende partij zich in haar betoog ter ondersteuning van het middel beperkt tot een theoretisch betoog en de verwijzing naar artikel 8 EVRM -dat overigens geen uitdrukkelijke motiveringsplicht bevat-, terwijl zij enkel aanvoert dat zij diende gehoord te worden omtrent haar gezinssituatie en dat geen rekening zou zijn gehouden met haar wens tot huwen. De verzoekende partij blijft echter in gebreke uiteen te zetten op welke wijze deze elementen een invloed zouden hebben op de bestreden beslissing. Zij herhaalt in wezen haar grieven uiteengezet in het eerste middel, zodat de vaststelling volstaat dat de aangehaalde elementen betreffende haar gezinsleven niet van aard zijn om de bestreden beslissing te wijzigen. Dit klemt nog meer nu uit de vragenlijst van 23 januari 2017 blijkt dat de verzoekende partij enkel verklaarde een duurzame relatie te hebben met mevrouw A.V. maar ook stelde zo snel mogelijk te willen terugkeren naar Spanje.

De verzoekende partij brengt geen elementen aan van die aard dat ze de bestreden beslissing vermogen te wijzigen.

Er wordt *prima facie* geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 41 van het Handvest, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of van de hoorplicht. De verzoekende partij toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris kennelijk onredelijk handelde of dat de beslissing niet afdoende zou zijn gemotiveerd of behept is met een onzorgvuldigheid. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223 931), wat *in casu prima facie* niet het geval is.

Er wordt geconcludeerd dat ook het tweede middel niet ernstig is.

3.4. De vaststelling dat geen ernstige middelen zijn aangevoerd volstaat om de vordering te verwerpen.

#### 4. Kosten

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

**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 zevenentwintig januari tweeduizend zeventien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. FRANSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. FRANSEN

M. BEELEN