

Arrest

nr. 185 282 van 11 april 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 Ghanese nationaliteit te zijn, op 10 april 2017 heeft ingediend (bij faxpost) om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een inreisverbod en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 3 april 2017.

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 10 april 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat Suzanne VAN ROSSEM 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 houdt voor sedert 2014 in België te vertoeven.

Op 7 februari 2017 wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gegeven.

Op 3 april 2017, met kennisgeving op 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 eerste bestreden beslissing.

Op 3 april 2017, met kennisgeving diezelfde dag neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een inreisverbod van drie jaren. Dit is de tweede bestreden beslissing.

Er is geen repatriëring voorzien.

2.1. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing gericht tegen het inreisverbod

2.1.1. De Raad werpt ambtshalve de exceptie van onontvankelijkheid op wat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid betreft voor zover zij gericht is tegen het inreisverbod omdat het inreisverbod geen verwijderingsmaatregel is en de schorsing ervan gevraagd kan worden aan de gemachtigde.

2.1.2. Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet) luidt als volgt:

“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.”

De verzoeker toont niet aan dat een hoogdringende behandeling van de vordering tot schorsing vereist is en dat indien de vordering zou worden ingesteld via de gewone schorsingsprocedure deze onherroepelijk te laat zou komen om nog enig nuttig effect te sorteren. De summiere uiteenzetting van de verzoeker inzake de voorwaarde van uiterst dringende noodzakelijkheid heeft uitsluitend betrekking op de eerste bestreden beslissing (bijlage 13septies), met name het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, en volstaat niet om aannemelijk te maken dat een gewone schorsingsprocedure te laat zou komen voor zover de vordering het inreisverbod (bijlage 13sexies), thans de tweede bestreden beslissing, tot voorwerp heeft. Verzoeker brengt immers geen enkel concreet gegeven aan waaruit blijkt dat zijn onmiddellijke terugkeer op het Belgisch grondgebied absoluut noodzakelijk zou zijn waardoor het inreisverbod met onmiddellijke ingang zou moeten worden geschorst om te vermijden dat het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel, in zoverre dit in onderhavig geval voldoende werd uitgewerkt, zich zou voltrekken. De Raad wijst er bovendien op dat de vreemdelingenwet in artikel 74/12 een specifiek rechtsmiddel bevat waarbij de intrekking of de opschorting van het inreisverbod kan worden gevraagd bij de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

Er is derhalve hoe dan ook niet voldaan aan de in artikel 43, § 1 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gestelde vereiste. Deze vaststelling volstaat om te besluiten dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid met betrekking tot het inreisverbod dient te worden verworpen.

Het verdere onderzoek van de vordering heeft dan ook uitsluitend betrekking op het bevel om het grondgebied te verlaten.

Ter terechtzitting hierop gewezen doet de verzoekende partij afstand van haar vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in zover deze gericht is tegen de beslissing tot afgifte van het inreisverbod.

3.2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

3.2.1. 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”.

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

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

Zij werd ingediend binnen de vijf dagen na kennisgeving van de beslissing waartegen ze gericht is. Immers is de vijfde dag een zaterdag zodat verzoeker nog op maandag 10 april 2017 op nuttige wijze een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid kon instellen. Zij is tijdig ingediend en is derhalve ontvankelijk. Dit wordt door de verwerende partij niet betwist.

4. Over de vordering tot schorsing

4.1. 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.

4.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

4.2.1. 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”.

4.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende 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.

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

4.3.1. 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 verzoeker een schending van een dergelijke bepaling van het EVRM heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoeker van de door hem 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 verzoeker moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat hij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat hij geschaad is in één van zijn 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 verzoeker 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

4.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

4.3.2.1. In een enig middel voert de verzoeker onder meer de schending aan van artikelen 6 en 8 van het EVRM.

4.3.2.1.1. Verzoeker betoogt:

“Verzoeker is vanuit Ghana naar België gekomen waar hij zijn huidige vriendin leerde kennen, mevrouw M. A. en dit in 2014.

Verzoeker woont reeds geruime tijd samen met zijn partner en teneinde deze hechte en oprechte relatie te bekrachtigen werd een aanvraag wettelijke samenwoning ingediend. Deze werd recentelijk geweigerd en verzoeker en partner hebben beroep ingediend tegen de weigeringsbeslissing van deze aanvraag tot wettelijke samenwoning.

Gezien de zwaarwegende gevolgen van deze procedure en de noodzakelijkheid om persoonlijk te verschijnen voor de rechter om hierover gehoord te worden, kan hij België niet verlaten.

Hij wil namelijk persoonlijk kunnen aantonen dat de relatie die verzoeker heeft met zijn vriendin oprecht en duurzaam is.

Niet alleen verzoeker staat erop om persoonlijk aanwezig te zijn op de zitting, ook de rechtbank vereist een persoonlijke aanwezigheid van de partijen!

Hoe kan hij dit doen als hij zelfs niet meer op het grondgebied is?!

Immers artikel 6 van het EVRM waarborgt het recht op een eerlijk proces. Hij heeft het recht om het resultaat van deze procedure af te wachten.

Dit is gewoon het recht op het hebben van een behoorlijk proces, namelijk op behandeling van zijn vordering en het bekomen van een beslissing binnen een redelijke termijn.

Dat hij zich niet louter wenst te laten vertegenwoordigen door zijn raadsman, maar zelf aanwezig wenst te zijn om zijn verhaal te doen.

Dat hij het recht heeft om eerst duidelijk en een kans op herstel hieromtrent te ontvangen!

Dat hij zich beroept op artikel 6 van het EVRM dat hij recht heeft op een eerlijk proces en dat hij in afwachting hiervan in België kan verblijven.

Art 6 EVRM stelt: 'Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.'

Dat hij in ieder geval het recht heeft om hieromtrent eerst duidelijkheid te verwerven en zijn rechten te vrijwaren."

4.3.2.1.2. Daar waar de verzoeker een schending van artikel 6 van het EVRM aanvoert en stelt dat hij zijn recht op verdediging met betrekking tot het te vellen oordeel in het beroep dat hij bij dagvaarding indiende tegen de beslissing tot weigering van de wettelijke samenwoning door de ambtenaar van burgerlijke stand persoonlijk wil uitoefenen en persoonlijk wenst te verschijnen, wijst de Raad erop dat de omstandigheid dat de verzoeker van het Belgisch grondgebied zou worden verwijderd, hem niet belet zijn verdediging te laten waarnemen door een advocaat van zijn keuze, en verzoeker niet aantoont dat zijn persoonlijke verschijning noodzakelijk is (cf. RvS 25 maart 2004, nr. 129 727;). Evenmin toont hij aan dat zijn niet verschijning hem het recht op een eerlijk proces zou ontnemen of zijn procedure zou vertragen. De loutere wens om zich persoonlijk te verdedigen volstaat *in casu* niet om een schending van artikel 6 van het EVRM aannemelijk te maken. Ter terechtzitting erkent de raadvrouw van verzoeker dat de persoonlijke verschijning in dergelijke procedure niet wettelijk verplicht is doch slechts aangewezen. Voorts vallen beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Maaouia c. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, 5 oktober 2000, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen , Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd.

Dit onderdeel van het middel is *prima facie* in de mate dat het al ontvankelijk is, ongegrond.

4.3.2.1.3. Verzoeker stelt dat onvoldoende rekening is gehouden met de stabiele en duurzame relatie die hij onderhoudt met zijn partner met wie hij geruime tijd zou samenwonen. Hij meent dat er onvoldoende onderzoek is geschied en geen toetsing naar de proportionaliteit geschiedde. Hij verwijt dat hij niet werd gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing. Hij voert de schending van artikel 8 van het EVRM aan. Hij stelt:

“Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij voldoende rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker een stabiele en duurzame relatie onderhoudt met zijn partner. Zij wonen reeds geruime tijd en effectief samen. Dat verwerende partij hiervan op de hoogte is. Men verwijst er wel naar maar het is duidelijk dat er geen afdoende belangenafweging wordt gemaakt.

Verwerende partij onderzoekt zelfs niet de stabiele en duurzame relatie die tussen verzoeker en zijn partner bestaat en verwijst naar de “zogezegde contra indicatie”.

Verwerende partij maakt niet duidelijk of er enig onderzoek werd gevoerd en is ook onzorgvuldig waar men enerzijds spreekt van “indien de procedure... er toe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden” “visumaanvraag kan ingediend worden op basis van wettelijke samenwoningst”. .

Verzoeker en partner kennen elkaar al lang en wonen ook effectief samen, op haar adres.

DVZ is hier ook van op de hoogte.

Dat verzoeker werd opgepakt alvorens hij het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding gekregen heeft!!

Dat op geen enkele manier blijkt dat het dossier van verzoeker grondig onderzocht is, alvorens de beslissing is genomen.

Dat een eventuele terugkeer van verzoeker naar Ghana wel degelijk een schending zou uitmaken van art 8 van het EVRM.

Artikel 8 EVRM luidt:

Lid 1

Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan ‘ipso jure’ ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een ‘pressing social need’.

Dat er, integendeel tot wat verwerende partij stelt, geen sprake is van een pressing social need.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.

Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat de individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Dat er een afweging gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen.

*Dat de partner van verzoeker een goed inkomen heeft en goed voor hem kan zorgen.
Een terugkeer naar het land van herkomst zou voor verzoeker zware gevolgen met zich meebrengen,
vnl. op basis van zijn gezinsleven met zijn partner.*

Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn. Noch is er sprake van wanordelijkheden en strafbare feiten of vormt hij een gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient het recht op een gezinsleven van verzoeker en zijn partner gerespecteerd te worden!

Daarnaast werd verzoeker nooit gehoord, alvorens hem een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd. Nogmaals, een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Immers, volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen.

Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing zijn als aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- 1. De overheid neemt een individuele beslissing die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast*
- 2. De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend*

(RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nrs. 213.887 en 213.888; RvS nr. 211.309, 17 februari 2011; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184).

In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet. Dergelijke beslissing houdt in dat verzoeker het grondgebied dient te verlaten en zijn partner dient achter te laten. Het staat buiten twijfel dat dergelijke beslissing een maatregel uitmaakt die verzoeker in zijn belangen aantast (cf. RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 24 januari 2008, nr. 178.887).

Aan verzoeker wordt in casu een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, §1, 2° van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing is dan ook onmiskenbaar gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoeker.

Welke persoonlijk gedrag stoort hier de openbare orde om tot een dergelijke beslissing over te gaan en het bevel met opsluiting te verantwoorden.

Aan beide voorwaarden is voldaan. De hoorplicht is bijgevolg van toepassing. Met andere woorden, de verwerende partij diende verzoeker de mogelijkheid te geven om zijn standpunt over een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten uiteen te zetten. Bovendien diende verwerende partij verzoeker vooraf in kennis te stellen van het feit dat er overwogen werd een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen en verzoeker de kans te bieden om hierop te reageren. Ik verwijs hierbij tevens naar het recent arrest van uw Raad (arrest nr 184.616 in RVV 202254).

Het niet horen van verzoeker heeft dan ook een bepalende invloed gehad op de strekking van de bestreden beslissing, zodat de bestreden beslissing vernietigd dient te worden!

Dat de politie zich heeft aangeboden aan het huis waar zij samen verbleven en mevrouw hebben overtuigd dat zij slechts enkele vragen nog bijkomend dienden te stellen over hun wettelijke samenwoning en dat verzoeker nadien onmiddellijk kon terugkeren naar huis.

Dat zij dan ook stomverbaasd was wanneer zij telefoon kreeg van verzoeker dat hij naar Merksplas was gebracht met een bevel tot vasthouding.

Dit is een pure misleiding van de partner van verzoeker.

Bovendien wordt er gesteld dat het mogelijk een contra indicatie zou zijn dat de wettelijke samenwoning niet werd geregistreerd doch dat alleen kan vastgesteld worden dat de politie op een onverwacht moment bij het gezin is komen aankloppen, zeer vroeg in de ochtend en partijen er samen heeft aangetroffen op dit onverwacht moment.

Dat dit dan weer een indicatie is dat partijen wel degelijk samenwonen en een duurzame relatie hebben.

Dat dit ook had moeten meegenomen worden in de belangenafweging die er gemaakt dient te worden bij de beoordeling van artikel 8 van het EVRM.

Dat uit de bestreden motivering zeer duidelijk blijkt dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel flagrant schendt door geen rekening te houden met de specifieke situatie van verzoeker.

Er wordt geen afweging gemaakt van de gevolgen die deze beslissing zou hebben voor verzoeker en zijn gezinsleven.

(...)"

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

4.3.2.2. Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij een wettelijke samenwoning wou afsluiten, dat hij lang samenwoont en dat zijn partner goed voor hem zorgt.

Vooreerst kan verzoeker niet gevolgd worden waar hij stelt dat er in de bestreden beslissing geen afweging is geschied betreffende het voorgehouden gezinsleven. Verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing dat de wettelijke samenwoning werd geweigerd na negatief advies van het parket, wat verzoeker niet betwist. Dit vindt steun in het administratief dossier nu verzoeker de dagvaarding overmaakte gericht tegen de ambtenaar van burgerlijke stand te Borgerhout die de wettelijke samenwoning weigert te registreren. Verzoeker betwist niet dat deze ambtenaar de mening is toegedaan dat de wettelijke samenwoning erop gericht is een verblijfsrechtelijk voordeel te verkrijgen en niet gericht was op het aangaan van een duurzame relatie. Verzoeker weerlegt door een loutere ontkenning hiervan niet het gegeven dat de verwerende partij op kennelijk redelijke wijze haar beslissing kon nemen op basis van het oordeel van de Procureur en de ambtenaar. Het gegeven dat verzoeker tegen de weigeringsbeslissing omtrent de wettelijke samenwoning beroep heeft aangetekend doet aan het voorgaande geen afbreuk nu dergelijke procedure geen schorsende werking heeft ten overstaan van de verwerende partij. Bovendien wijst de bestreden beslissing erop dat de samenwoning is afgesloten in

precair verblijf en dat verzoeker hoe dan ook niet aantoont het voorgehouden gezinsleven niet te kunnen uitoefenen in het herkomstland.

Deze motieven zijn kennelijk redelijk en vinden steun in het administratief dossier. Integendeel mat wat verzoeker stelt blijkt uit deze motieven dat de verwerende partij is over gegaan tot een belangenafweging en hierbij niet disproportioneel is tewerk gegaan. Voorts is de verwerende partij gerechtigd de bestreden beslissing te nemen zelfs als er een gezinsleven is, wat *in casu* niet is aangetoond, zonder dat de openbare orde in gevaar is.

Verzoeker specificeert evenmin welke “zware” gevolgen de bestreden beslissing teweegbrengt voor een gezinsleven dat niet is aanvaard *hic et nunc*.

Tot slot toont verzoeker evenmin aan dat, zo er al een gezinsleven voorhanden is, dit niet zou kunnen verdergezet worden in het herkomstland.

Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker steeds illegaal in het Rijk heeft verbleven. Een ander belangrijk element van de te voeren billijke afweging, zo er al een gezinsleven is, is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 EVRM betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999; EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

Gelet op (i) het illegaal verblijf van verzoeker die zelfs niet aantoont ooit legaal verbleven te hebben in België samen met (ii) de vaststelling dat verzoeker nooit voor de wettelijke samenwoning die niet is aanvaard, enige poging heeft ondernomen zijn verblijf in België te regulariseren, blijkt niet dat er op de verwerende partij enige uit voormeld verdragsartikel afgeleide positieve verplichting zou rusten om verzoeker op het grondgebied te gedogen vanwege zijn niet aangetoonde relatie met een partner of zijn evenmin geconcretiseerd privéleven. Bovendien en in de mate dat er al zou worden aangenomen dat er sprake is van een gezinsleven, blijkt uit alle voorliggende gegevens ontegensprekelijk dat verzoeker wist dat zijn (illegale) verblijfssituatie tot gevolg had dat het voortbestaan van dit gezinsleven in België van bij het begin precair was.

De Raad stelt vast dat verzoeker ook niet met concrete gegevens aantoont dat hij zijn privé- en gezinsleven niet kan verder zetten in zijn land van herkomst of elders. Verzoeker wijst niet op precieze onoverkomelijke hinderpalen die de voortzetting van zijn privé- en gezinsleven als dusdanig verhinderen in het land van herkomst of elders. Verzoeker toont ook niet aan dat hij zijn gezins- en privéleven enkel in België kan verder zetten. Verzoeker maakt zijn blote bewering dan ook *prima facie* niet aannemelijk dat er in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Wat het privéleven betreft laat verzoeker na verduidelijkingen te geven. Hij beperkt zich tot een zeer algemeen betoog.

Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat de verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België als hij al een gezinsleven zou hebben.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker, zo hij dit al zou aantonen, wat niet het geval is, niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Een tijdelijke scheiding en verwijdering leidt in beginsel niet tot een verbreking of een “ernstige aantasting” van de relatie tussen de partners. De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen de verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner, zo hij die heeft, en zijn eventuele gezinsleven, *hic et nunc* niet aangetoond, met haar verder te onderhouden zo er al een gezinsleven zal worden aangetoond.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoeker enerzijds, die in se erin bestaan om zijn gezins- en privéleven verder te zetten in België hoewel verzoeker niet voldoet aan enige

verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet (en hij het tegendeel niet aantoonde) en de openbare orde heeft geschonden al is het door zijn illegaal verblijf alhier, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit het bestreden bevel.

Waar verzoeker benadrukt dat hij niet werd gehoord, dient vastgesteld te worden dat verzoeker werd gehoord op 4 april 2017 en enkel te kennen gaf een duurzame relatie te hebben met de vrouw M. A. (zijnde de persoon met wie de wettelijke samenwoning was afgesloten) en dat hij bij terugkeer naar het herkomstland schrik had gedood te worden. Verzoeker brengt tijdens dit gehoor wat zijn familieleven betreft geen enkel nieuw gegeven aan. De verwerende partij was immers op de hoogte van de weigering van registratie van de wettelijke samenwoning. Voorts verzuimt hij in zijn verzoekschrift concreet aan te tonen op welke wijze hij geschaad wordt door het feit dat hij *in casu* niet mondeling werd gehoord door de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing nu hij daags nadien evenmin nieuwe elementen aanbracht. In de mate dat de vrees van verzoeker om gedood te worden in het herkomstland al oprecht is, hij verschaft hierover niet het minste concreet element, staat het verzoeker vrij desgevallend een asielaanvraag in te dienen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM en overigens het hoorrecht wordt *prima facie* niet aannemelijk gemaakt.

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

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

3.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

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

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoeker zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Hij dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat hij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoeker aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

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

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

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid, van de vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de

grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het EVRM.

4.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

In casu laat verzoeker na *in concreto* afzonderlijk zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel uiteen te zetten. Hij noemt dit op in het titeltje van de bespreking van de middelen maar laat na precies aan te duiden wat diens moeilijk te herstellen ernstig nadeel is. Het komt de Raad niet toe hiernaar te raden. De verwerende partij verwijst terecht in haar nota naar het bepaalde in artikel 39/82, §3 van de vreemdelingenwet. In de mate dat verzoeker voorhoudt dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel gelegen is in zijn gezinsleven, is *hic et nunc* niet aangetoond dat dit gezinsleven een door artikel 8 van het EVRM beschermenswaardig gezinsleven is. In de mate dat hij verwijst naar de door hem uitgebrachte dagvaarding betreffende de wettelijke samenwoning en naar zijn wil om zich persoonlijk voor de rechtbank te verdedigen, volstaat het te verwijzen naar de bespreking van de aangevoerde grief van artikel 6 van het EVRM en is dit nadeel bovendien aan hem te wijten nu hij in het Rijk verblijft op illegale wijze en in precair verblijf een relatie opstart.

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

5. 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:

Artikel 1

De afstand van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in zover deze gericht is tegen de beslissing tot afgifte van het inreisverbod wordt vastgesteld.

Artikel 2

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf april tweeduizend zeventien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. S. HUENGES WAJER,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. HUENGES WAJER

M. BEELEN