

Arrest

nr. 187 762 van 30 mei 2017
in de zaak RvV X/ IV

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 IVde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen X, X, X, X en X, op 29 mei 2017 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 23 mei 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 29 mei 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 mei 2017 om 11.30 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DIGNEF.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. NEERINCKX, die verschijnt voor de verzoekende partijen 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 bestreden beslissing luidt als volgt:

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

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer , die verklaart te heten(1):

naam: (...)

voornaam: (...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Servië

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:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig paspoort.

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

Betrokkene werd op 23.05.2017 door de politie van Antwerpen op heterdaad betrapt op zwartwerk. Ten laste van betrokkene zal een PV zwartwerk opgesteld door de sociale inspectie.

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

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 gekend of vast verblijfsadres door te geven aan de autoriteiten.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten hem betekend op 24.03.2011, op 06.03.2013 (13qq van 27.02.2013) en op 11.06.2013.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

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

Betrokkene diende op 06.09.2007 een asielaanvraag in. Deze aanvraag werd geweigerd door het CGVS op 27.07.2009. Na een schorsend beroep werd betrokkenes asielaanvraag definitief afgesloten met een negatieve beslissing door de RVV op 23.02.2010. Betrokkene ontving vervolgens op 06.03.2013 per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq van 27.02.2013) geldig 30 dagen.

Op 08.01.2008 diende betrokkene eveneens een regularisatieaanvraag in op basis van artikel 9ter van de wet van 15/12/1980.

Deze werd ongegrond verklaard op 22.12.2010. Deze beslissing is op 01.12.2010 aan betrokkene betekend. Een verzoek tot nietigverklaring van deze beslissing werd op 08.03.2011 verworpen door de RVV. Een tweede aanvraag op grond van artikel 9ter van de wet van 15/12/1982 werd op 24.02.2012 onontvankelijk verklaard. Deze beslissing is op 30.07.2012 aan betrokkene betekend.

Een derde aanvraag op grond van artikel 9ter van de wet van 15/12/1982 werd op 03.06.2013 onontvankelijk verklaard. Deze beslissing is op 11.06.2013 aan betrokkene betekend samen met een bevel om het grondgebied te verlaten geldig 7 dagen, alsook een inreisverbod van 3 jaar (bijlage 13 sexes). Betrokkene en zijn echtgenote dienden ook drie maal een regularisatieaanvraag in op grond van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980. Een eerste aanvraag werd ongegrond verklaard op 01.03.2011. Deze beslissing is op 24.03.2011 aan betrokkene betekend met een bevel om uiterlijk op 22.04.2011 het grondgebied te verlaten. Een tweede aanvraag werd eveneens onontvankelijk verklaard op 26.02.2013. Deze beslissing is op 28.02.2013 aan betrokkene betekend. Een verzoek tot

nietigverklaring van deze beslissing werd op 10.03.2015 verworpen door de RVV. Een derde aanvraag werd zonder voorwerp verklaard op 28.08.2015. Deze beslissing is op 02.09.2015 aan betrokkene betekend.

Betrokkene werd door de gemeente Boom 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 en zijn echtgenote werden hier op 25.06.2015 in toepassing van artikel 74/9, §3 van de wet van 15.12.1980 en het KB van 17.09.2014, tijdens een uitgebreid gesprek op de bevolkingsdienst van Boom met een medewerker van de DVZ verder over geïnformeerd. Betrokkene gaf tijdens dit gesprek echter te kennen geen stappen te zullen ondernemen voor een vrijwillige terugkeer.

Betrokkenes asielaanvraag en drie aanvragen tot medische regularisatie (die helemaal niet onredelijk lang hebben geduurd) werden negatief afgesloten, waaruit kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 3 EVRM inhoudt. Ook de drie regularisatieaanvragen op grond van artikel 9bis werden negatief afgesloten. Op 11.03.2016 werd aan betrokkene een inreisverbod van 3 jaar betekend.

Op 04.01.2017 werd door een aanvraag voor een arbeidskaart geweigerd door de dienst Economische Migratie.

Ondanks al deze weigeringsbeslissingen werd betrokkene op 23.05.2017 door de politie op heterdaad betrapt op zwartwerk. Betrokkene weigert manifest de verblijfsreglementering en arbeidsreglementering te respecteren. Respect voor de verblijfsreglementering en arbeidsreglementering is echter een instrument van handhaving van 's land openbare orde.

Het volledige gezin dient terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt. Betrokkenes echtgenot en kinderen kunnen zich ten allen tijde aanbieden om samen met betrokkene, of na afloop van het schooljaar naar Kosovo terug te keren. Een eventuele tijdelijke scheiding van een maand betekent op zich geen schending van art 8 van het EVRM.

Het recht op onderwijs is geen absoluut recht en betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RVV, nr. 125.845 van 20/06/2014). Het feit dat zijn kinderen hier naar school gaat, kan echter niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantoonbaar dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van zijn kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren, evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.

Uit de loutere omstandigheid dat hij de afgelopen 9 à 10 jaar 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 31 juli 2008 nr. 265/07, Darren Omoregie v, Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).

Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

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

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, (...), attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie,

de Politiecommissaris van de politie van Antwerpen

en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Merkplas

de betrokkene, (...) op te sluiten in de lokalen van het centrum te Merksplas”.

2. Over de ontvankelijkheid

Waar in het verzoekschrift gesteld wordt dat verzoeker optreedt in hoedanigheid van vader en drager van het persoonlijk gezag over zijn minderjarige kinderen, dient vastgesteld te worden dat de bestreden beslissing niet werd genomen ten aanzien van zijn minderjarige kinderen. Verzoekers beroep is dan ook onontvankelijk in de mate dat hij optreedt in hoedanigheid van vader en drager van het persoonlijk gezag over zijn minderjarige kinderen.

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 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.

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 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 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

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1. In een eerste en tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM, het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsverplichting.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

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.”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (hierna: de Terugkeerrichtlijn) (cfr. Pb.L. 24 december 2008, afl. 348,98.) Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn (zie artikel 51 van het Handvest) zijn de Lidstaten op het eerste gezicht dan ook gehouden om artikel 24 van het Handvest na te leven.

De Raad dient er evenwel op te wijzen dat uit het bepaalde in artikel 24 van het Handvest en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet blijkt dat er ter zake een uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt opgelegd aan de gemachtigde. Wel moet blijken dat er rekening is gehouden met de belangen van de kinderen.

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

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

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

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

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

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

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd

gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

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

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

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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

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

In casu betreft het een situatie eerste toelating. De situatie momenteel is dus dat verzoeker op illegale wijze in België verblijft. Dit wordt door verzoeker niet betwist.

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

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

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt

dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

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

Verzoeker betoogt dat er ten aanzien van de kinderen geen bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend en dat de beslissing minstens een impliciete toelating laat aan zijn kinderen om terug te keren naar Kosovo na het einde van het schooljaar. Door thans enkel aan de vader een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen, zou een scheiding tussen hem en de kinderen worden georganiseerd, wat strijdig zou zijn met artikel 8 EVRM. De loutere overweging dat deze scheiding slechts één maand zou duren, zou de drastische inmenging in het gezinsleven niet rechtvaardigen. Hij wijst erop dat het tijdstip enorm ongelukkig is nu de kinderen voor een examenperiode staan en dat vader steeds de zorg en lasten van het gezin heeft gedragen. De beslissing zou indruisen tegen het belang van het kind.

In de bestreden beslissing werd dienaangaande als volgt gemotiveerd:

“(...)Het volledige gezin dient terug te keren naar het land van herkomst zodat artikel 8 EVRM eveneens gerespecteerd wordt. Betrokkenes echtgenot en kinderen kunnen zich ten allen tijde aanbieden om samen met betrokkene, of na afloop van het schooljaar naar Kosovo terug te keren. Een eventuele tijdelijke scheiding van een maand betekent op zich geen schending van art 8 van het EVRM. Het recht op onderwijs is geen absoluut recht en betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RVV, nr. 125.845 van 20/06/2014). Het feit dat zijn kinderen hier naar school gaat, kan echter niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van zijn kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren, evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.(...)”

Gelet op deze motivering kan verzoeker *prima facie* niet worden gevolgd in zijn betoog dat de verwerende partij geen belangenafweging heeft doorgevoerd. De verwerende partij stelde expliciet dat het volledige gezin in principe het land dient te verlaten. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoekers echtgenote en zijn kinderen enige verblijfstitel hebben en aldus niet illegaal in het land verblijven. Ook blijkt dat de verwerende partij expliciet rekening heeft gehouden met het gegeven dat zijn kinderen thans in een examenperiode zitten en wordt hen de mogelijkheid gegeven om hun schooljaar af te maken. De verwerende partij hield aldus rekening met de belangen van de kinderen.

In dat opzicht kan de verwerende partij vervolgens gevolgd worden dat de bestreden beslissing geen disproportionele inmenging uitmaakt in het gezinsleven nu het einde van het schooljaar over een maand is en dergelijk korte periode bezwaarlijk als disproportioneel kan aanzien worden, zelfs indien men een periode van herexamens zou meerekenen.

Waar wordt aangegeven dat de kinderen thans worden geconfronteerd met de verwijdering van hun vader terwijl deze de zorg en lasten van het gezin heeft gedragen, en de verwijderingsmaatregel op brutale wijze de zorg en omkadering ontnemt waarover de kinderen dienen te beschikken, moet worden opgemerkt dat de moeder van de kinderen en echtgenote van verzoeker geen bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen en dat zij kan instaan voor de zorg en omkadering van de kinderen. Ook vanuit het land van herkomst kan verzoeker via de moderne communicatiemiddelen in contact blijven met zijn kinderen en hen langs deze weg zowel moreel als financieel steunen.

Aangezien de bestreden beslissing geen betrekking heeft op verzoekers kinderen is het betoog omtrent de schending van artikel 8 EVRM, het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht in het geval de kinderen samen met verzoeker dienen terug te keren naar het land van herkomst zoals uitgewerkt in het tweede middel samen met de terzake neergelegde stukken niet relevant.

Waar verzoeker in zijn betoog nog wijst op artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, wordt erop gewezen uit wat hierboven reeds werd uiteengezet blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris het hoger belang van het kind wel degelijk in rekening heeft gebracht.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht, artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in samenhang met artikel 8 van het EVRM is *prima facie* niet aangetoond.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan. Dit 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 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 dertig mei tweeduizend zeventien door:

mevr. C. DIGNEF,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
mevr. A. -M. DE WEERDT,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
--------------	----------------

A.-M. DE WEERDT

C.DIGNEF