



## Arrest

nr. 200 229 van 23 februari 2018  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat B. PARTOENS  
Vlasmarkt 4  
3700 TONGEREN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie  
en Administratieve Vereenvoudiging.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 21 februari 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 20 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 21 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 februari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. PARTOENS 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 verzoekende partij verklaart de Servische nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 8 december 1988.

Op 15 mei 2009 neemt de minister van migratie- en asielbeleid een ministerieel besluit tot terugwijzing. Voormelde beslissing wordt op 19 mei 2009 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

Op 23 december 2009 wordt de verzoekende partij naar Servië gerepatrieerd.

Op 6 februari 2018 richtten de Zwitserse autoriteiten een aanvraag tot "readmissie" van de verzoekende partij aan België.

De verwerende partij aanvaardt de overdracht van de verzoekende partij.

Op 20 februari 2018 wordt de verzoekende partij vanuit Zwitserland teruggestuurd naar België.

Op 20 februari 2018 neemt de gemachtigde van de 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, als volgt gemotiveerd:

*"Bevel om het grondgebied te verlaten*

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

*naam: K(...)*

*voornaam: S(...)*

*geboortedatum: (...)*

*geboorteplaats: (...)*

*nationaliteit: Servië*

*In voorkomend geval, ALIAS: K(...), S(...)<sup>o</sup>(...)- S(...), T(...)<sup>o</sup>(...)*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*

**REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:**

*Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:*

*Artikel 7, alinea 1:*

☐ *11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken.*

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

☐ *artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde*

*Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 19/05/2009. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing is niet geschorst noch ingetrokken.*

*Tussen 16/07/2008 en 11/08/2008 heeft betrokkene schuldig gemaakt aan poging tot diefstal met braak, inklimming of valse sleutels (6 feiten), aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels (6 feiten), feiten waarvoor zij op 17/02/2009 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 30 maanden.*

*Gezien het winstgevend karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.*

*Gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat alle gezinsleden (haar partner N(...) B(...) en de kinderen K(...) L(...) en N(...) S(...)) in illegaal verblijf in België (waarschijnlijk) zijn, kan betrokkene niet voorhouden van hen gescheiden te worden. Alle gezinsleden hebben dus geen verblijfsrecht. Bij gevolg kan geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen. In het land van herkomst kan het hele gezin samen een nieuwe toekomst opbouwen; het hele gezin zal België moeten verlaten.*

*Bovendien het feit dat de partner en de kinderen van betrokkene in België waarschijnlijk verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.*

*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:*

*Tussen 16/07/2008 en 11/08/2008 heeft betrokkene schuldig gemaakt aan poging tot diefstal met braak, inklimming of valse sleutels (6 feiten), aan diefstal met braak, inklimming of valse sleutels (6 feiten), feiten waarvoor zij op 17/02/2009 werd veroordeeld tot een definitiefgeworden gevangenisstraf van 30 maanden.*

*Gezien het winstgevend karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden*

*Betrokkene is het voorwerp van een Ministerieel Besluit tot terugwijzing in werking getreden op 19/05/2009. Dit Ministerieel Besluit tot terugwijzing is niet geschorst noch ingetrokken.*

*Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:*

*Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het een Ministerieel Besluit tot terugwijzing dat haar betekend werd op 19/05/2009. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan een Ministerieel Besluit tot terugwijzing, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.*

*Vasthouding*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:**

*[...]*

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep tegen de beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats

Op 20 februari 2018 wordt onder meer een maatregel van vrijheidsberoving zoals bedoeld in artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet ten aanzien van de verzoekende partij genomen. Voormeld wetsartikel luidt als volgt:

*“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”*

Voor zover de verzoekende partij zich met haar vordering tevens zou richten tegen de beslissing tot vasthouding, dient te worden opgemerkt dat op grond van voormeld artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) enkel een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats openstaat. De Raad is dienaangaande onbevoegd bij gebrek aan rechtsmacht.

De vordering is bijgevolg niet ontvankelijk voor zover ze gericht is tegen de beslissing tot vasthouding.

### 3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. Wat betreft de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 43, § 1, eerste lid, van het PR RvV. De verzoekende partij wijst er immers terecht op dat zij reeds van haar vrijheid is beroofd met het oog op de gedwongen tenuitvoerlegging van deze beslissing binnen een korte termijn en heeft dus de feiten uiteengezet die de indiening van de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen. De verwerende partij stelt dat het hoogdringende karakter van de vordering ook niet ter discussie staat.

3.2. Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan 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.

3.3. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) *juncto* artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

#### 3.3.1. De verzoekende partij licht haar middel als volgt toe:

*“De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van de die van de administratieve overheid.*

*De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 29 oktober 2002, nr. 111.954).*

*De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.*

*Voorname artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.*

*De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.*

*De zorgvuldigheidsplicht daarentegen houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit betekent dat de beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en correcte feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).*

*Bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. De Raad onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegeven voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. De Raad toetst voorts in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).*

*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 verzoekster (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).*

*Artikel 5 Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG verplicht de staten om bij de uitvoering van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met de gezins- en familiale situatie.*

*Dit artikel heeft rechtstreekse werking en werd onlangs ook omgezet in het Belgisch recht, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.*

*Art. 20 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet stelt uitdrukkelijk dat:*

*“Art. 74/13. 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.”*

*Art. 1, 6° van de Vreemdelingenwet definieert immers een verwijderingsmaatregel als volgt:*

*“6° beslissing tot verwijdering: de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt”.*

*Er kan derhalve niet ter discussie worden gesteld, dat het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, een verwijderingsmaatregel is.*

*Er mag immers geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cfr. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest). Evenmin mag in dezelfde zin een bevel worden afgegeven in strijd met het gestelde in artikel 74/13 (RvS 17 december 2013, nr. 225.855) en 74/17 van de Vreemdelingenwet.*

*Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt immers, de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene.*

*Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt eveneens dat de lidstaten het beginsel van non- refoulement eerbiedigen, dat is omgezet in artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet. De drie te respecteren elementen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 6 en 8 van het EVRM.*

*Het EVRM en het Handvest primeren immers op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van het middel dat gestoeld wordt op een schending van die hogere verdragsbepalingen die zoals hoger geduïd impliciet doch zeker vervat liggen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.*

*Uit het administratief dossier van verzoekster blijkt nergens dat verwerende partij effectief is overgegaan tot een inhoudelijk onderzoek van de familiale situatie van concludante, aangezien enkel wordt vastgesteld dat er zogenaamd geen familiaal belang overeenkomstig art. 8 EVRM zou zijn.*

*Het bestreden bevel stelt – volledige ten onrechte- dat “ alle gezinsleden (haar partner N(...) B(...) en de kinderen K(...) L(...) en N(...) S(...)) in illegaal verblijf in België (waarschijnlijk) zijn.”*

*Uit de bijgebrachte stukken blijkt dat de partner van verzoekster wel degelijk een verblijfsrecht heeft in België en over de Franse nationaliteit beschikt (stuk 2). Het gezin woont te TILLEUR, (...) en de drie kinderen van verzoekster en haar partner gaan naar school in (...), dit reeds sedert 28.02.2011 (stuk 3).*

*Tevens werd er geen onderzoek verricht naar de financiële situatie van concludante, noch op enige wijze enig onderzoek werd gevoerd, hetgeen ook blijkt uit het ontberen van enige vorm van motivatie.*

*Het nadeel is derhalve ernstig en moeilijk te herstellen.*

*De aangevoerde middelen zijn derhalve ook ernstig en gegrond.*

*Er is in casu aldus sprake van een schending van de materiële motiveringsplicht ; de algemene motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, alle beginselen van behoorlijk bestuur, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schending van art. 5 Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG juncto art. 74/13 van de vreemdelingenwet en van art. 6 en 8 EVRM.”*

3.3.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *prima facie* is bereikt.

Nazicht van de materiële motiveringsplicht houdt *in casu* nazicht in van de opgeworpen schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is een bepaling die erop is gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dient te voldoen aan de door artikel 5 van de voormelde richtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals de artikelen 3 en 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag.

Artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, bepaalt als volgt:

*‘1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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*

*ationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'*

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. 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 EVRM. Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 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 van eerste toelating.

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

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk 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 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108).

Hoewel artikel 8 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 EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt in haar verzoekschrift is de verwerende partij in de bestreden beslissing overgegaan tot een belangenafweging. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij met betrekking tot artikel 8 van het EVRM van oordeel is dat: *“Gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat alle gezinsleden (haar partner N(...) B(...) en de kinderen K(...) L(...) en N(...) S(...)) in illegaal verblijf in België (waarschijnlijk) zijn, kan betrokkene niet voorhouden van hen gescheiden te worden. Alle gezinsleden hebben dus geen verblijfsrecht. Bij gevolg kan geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen. In het land van herkomst kan het hele gezin samen een nieuwe toekomst opbouwen; het hele gezin zal België moeten verlaten.*

*Bovendien het feit dat de partner en de kinderen van betrokkene in België waarschijnlijk verblijven, kan niet worden behouden in het kader van de bepalingen van artikel 8§1 van het EVRM aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden zoals bepaald in artikel 8§2 van het EVRM. Uit de bepalingen van het tweede lid van art. 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.”*

In haar verzoekschrift betoogt de verzoekende partij dat haar partner en kinderen in België verblijven. De kinderen lopen zelfs school in België. Om dit te staven legt ze schoolattesten en de Franse identiteitskaart van haar partner neer. Door het louter bijbrengen van een kopie van een Franse identiteitskaart maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat haar partner over een verblijfstitel om langer dan drie maanden in België te verblijven beschikt. Daarenboven vermeldt de kopie van de Franse identiteitskaart van de partner van de verzoekende partij een adres in Frankrijk. Ter terechtzitting wordt aan de advocaat van de verzoekende partij gevraagd of de partner van de verzoekende partij over een



verblijfsrecht in België beschikt. Hierop heeft de advocaat van de verzoekende partij geantwoord dat de partner niet over een verblijfsrecht in België beschikt, maar dat de kinderen wel over een verblijfstitel beschikken. De advocaat van de verzoekende partij kan echter niet aangeven op grond van welk artikel de kinderen een verblijfstitel hebben gekregen. Noch uit de stukken van het administratief dossier noch uit het verzoekschrift en de stukken van het verzoekschrift blijkt dat de kinderen over een verblijfstitel in België beschikken. Het feit dat de kinderen van de verzoekende partij schoollopen in België, toont op zich niet aan dat de kinderen van de verzoekende partij over een verblijfstitel beschikken. Ter terechtzitting benadrukt de advocaat van de verzoekende partij dat de verzoekende partij en haar gezin in België verblijven en dat uit de stukken van het verzoekschrift blijkt dat de schooldirectrice verklaard heeft dat de verzoekende partij sinds 28 februari 2011 zich bezighoudt met de schoolloopbaan van de kinderen. De advocaat van de verzoekende partij kan echter niet aangeven waarom de verzoekende partij voorheen de opheffing, intrekking of opschorting van het ministerieel besluit niet gevraagd heeft.

Het gegeven dat de verzoekende partij samen met haar partner en kinderen hier illegaal verbleven heeft brengt niet automatisch met zich mee dat op de autoriteiten van de Staat een verplichting rust om de vreemdeling toe te staan zich te vestigen in België. Het confronteren van de overheden van een gastland met een gezinsleven als een *fait accompli* houdt niet in dat die overheden, als gevolg daarvan, verplicht zijn om de vreemdeling toe te laten zich te vestigen in het land. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 103). In haar rechtspraak heeft het Hof geoordeeld dat, in het algemeen, personen in een dergelijke situatie geen aanspraak ontwikkelen op de toekenning van een verblijfsrecht (zie EHRM (Besliss.) 13 mei 2003, Chandra en anderen t. Nederland, nr. 53102/99.; EHRM (Besliss.) 5 april 2005, Benamar t. Nederland, nr. 43786/04 ; EHRM (Besliss.) 6 juli 2006, Priya t. Denemarken, nr. 13594/03 ; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland, nr. 50435/99, § 43, ECHR 2006-I; EHRM (Besliss.) 31 juli 2008, Darren Omoregie en anderen t. Noorwegen, nr. 265/07, § 64, en B.V. t. Zweden (Besliss.) 13 november 2012, nr. 57442/11).

De vreemdeling heeft zijn privéleven of gezinsleven ontwikkeld/gesticht op een moment dat zij/hij wist dat haar/zijn verblijfsstatus in België onzeker was. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), §108 en 113) Het is vaststaande rechtspraak van het EHRM dat wanneer een Verdragsluitende staat wordt geconfronteerd met een *fait accompli* scenario, de uitwijzing van het familielid met vreemde nationaliteit enkel in uitzonderlijke situaties een schending van artikel 8 EVRM uitmaakt. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), §108 en 114).

Er moet bijgevolg worden onderzocht of er uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn en of die in de belangenafweging werden betrokken.

*In casu* toont de verzoekende partij met haar summier betoog niet aan dat er dergelijke uitzonderlijke elementen aanwezig zijn.

Vooreerst gaat de verzoekende partij er evenwel aan voorbij dat zij voorwerp uitmaakt van een definitief geworden ministerieel besluit tot terugwijzing van 15 mei 2009, waardoor het haar verboden is om gedurende 10 jaar terug te keren naar het Belgische grondgebied. Van deze beslissing heeft ze nooit de opschorting of de intrekking gevraagd. Het gegeven dat de verwerende partij de aanvraag tot “readmissie” van de Zwitserse overheden heeft aanvaard, houdt op zich geen opschorting of intrekking van het ministerieel besluit tot terugwijzing van 15 mei 2009. Uit de bestreden beslissing, zoals hieronder uiteengezet wordt, blijkt enkel dat de verwerende partij de elementen die de situatie van de verzoekende partij kenmerken onderzocht heeft en beslist heeft dat een bevel om het grondgebied te verlaten dient uitgereikt worden.

Door aan te geven dat haar kinderen en partner hier illegaal verblijven en de kinderen schoollopen, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat er uitzonderlijke elementen aanwezig zijn, die haar verhinderen terug te keren naar haar land van herkomst om aldaar het gezinsleven verder te zetten. De verzoekende partij maakt evenmin aannemelijke dat haar kinderen slechts in België school kunnen lopen. Daarenboven blijkt uit de identiteitskaart van de partner van de verzoekende partij dat hij een adres heeft in Frankrijk. Het ministerieel besluit tot terugwijzing van 15 mei 2009 heeft slechts betrekking op het Belgisch grondgebied. Bijgevolg maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat ze zich evenmin bij haar partner samen met de kinderen in Frankrijk kan vestigen waar de kinderen verder les kunnen krijgen in het Frans.

Uit bovenvermelde afweging volgt tevens dat de verwerende partij geen abstractie heeft gemaakt van het definitief geworden ministerieel besluit van 15 mei 2009 daar het rekening heeft gehouden met het

gezinsleven van de verzoekende partij en daarover een concrete afweging heeft gemaakt in het licht van het verbod voor de verzoekende partij om gedurende 10 jaar nog terug te keren naar België.

Voor zover de verzoekende partij van oordeel zou zijn dat de bestreden beslissing een inbreuk uitmaakt op haar privéleven, dient de Raad vast te stellen dat zij geenszins *in concreto* aantoonbaar dat zij in België een privéleven heeft ontwikkeld dat onder de door artikel 8 van het EVRM voorziene bescherming valt.

Uit het voorgaande volgt dat de verwerende partij in het kader van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven de individuele belangen van verzoekende partij en haar gezin heeft afgewogen tegen het algemeen belang van de Belgische staat in het handhaven van de openbare orde en het definitief geworden ministerieel besluit van 15 mei 2009. Zij heeft daarbij op zorgvuldige wijze alle feiten en omstandigheden die de situatie van de verzoekende partij kenmerken en haar kenbaar werden gemaakt, in overweging genomen. Uit de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij zich op het standpunt heeft gesteld dat de bestreden beslissing *in casu* een noodzakelijke maatregel vormt ter bescherming van de openbare orde en dat de belangen van verzoekende partij *in casu* niet doorwegen.

De verzoekende partij maakt, gelet op wat hierboven wordt besproken, op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de verwerende partij, binnen haar beoordelingsmarge, een onzorgvuldige of kennelijke onredelijke belangenafweging heeft gemaakt. Evenmin blijkt dat de toetsing aan artikel 8 van het EVRM werd miskend. In tegenstelling tot wat zij voorhoudt, wordt niet aannemelijk gemaakt dat het gezins- en privéleven van de verzoekende partij in dit geval veel zwaarder moet doorwegen dan het algemeen belang van de Belgische staat om de openbare orde te vrijwaren.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, dat wordt weerspiegeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, wordt op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt. Evenmin wordt een schending van de materiële motiveringsplicht aannemelijk gemaakt.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts vastgesteld worden wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Met andere woorden om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. 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). De verzoekende partij toont *prima facie* niet aan dat de feitelijke vaststellingen van de gemachtigde van de staatssecretaris niet correct zijn, noch dat de gevolgtrekkingen die deze hieruit afleidt, kennelijk onredelijk zijn.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief *prima facie* samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Waar de verzoekende partij nog de schending aanvoert van artikel 6 van het EVRM, stelt de Raad vast dat zij evenwel niet verduidelijkt op welke wijze deze rechtsregel door de bestreden beslissing werd geschonden. Het middel is in die mate dan ook onontvankelijk.

Waar de verzoekende partij nog de schending van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn aanvoert, wijst de Raad erop dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet de omzetting is van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn is. In dit verband wijst de Raad erop dat een bepaling uit een richtlijn slechts directe werking heeft indien een lidstaat heeft nagelaten een richtlijn binnen de in de richtlijn bepaalde termijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet, en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-048 en 17-124). De verzoekende partij toont niet aan dat artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn incorrect of onvolledig zou zijn omgezet. Zij kan niet dienstig de schending ervan inroepen.

Er dient derhalve te worden vastgesteld dat geen ernstig middel, in de zin van artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, werd aangevoerd.

De vaststelling dat er niet voldaan is aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

De excepties die in de nota met opmerkingen worden aangevoerd, behoeven gelet op het geen voorafgaat geen nader onderzoek.

#### 4. Kosten

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

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

#### **Enig artikel**

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig februari tweeduizend achttien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H. CALIKOGLU,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. CALIKOGLU

M. RYCKASEYS