

## Arrest

nr. 202 223 van 11 april 2018  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij  
advocaat Bertrand VRIJENS  
Kortrijksesteenweg 641  
9000 GENT**

tegen:

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

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 9 april 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing houdende bevel tot teruggrijping van 5 april 2018.

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 9 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 april 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Kosovaarse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 20 juli 1982.

Op 14 oktober 2014 wordt de verzoekende partij bij een actie aangetroffen door de federale politie te Leuven. Zij wordt op 15 oktober 2014 onder bevel tot aanhouding geplaatst voor bendevoorming - deelname, dader of mededader en heling. Diezelfde dag wordt ze opgesloten in de gevangenis van Leuven-Hulp.

Op 24 december 2014, na betaling van de borg, verkreeg de verzoekende partij een opheffing van het bevel tot aanhouding onder voorwaarden.

Op 20 januari 2015 wordt een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld naar aanleiding van een controle op het adres van de verzoekende partij door de politie van Evergem.

Op 20 januari 2015 wordt het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Diezelfde dag wordt de beslissing genomen waarbij een inreisverbod voor 3 jaar werd opgelegd (bijlage 13sexies).

Op 21 januari 2015 wordt telefonisch contact opgenomen met het Parket Leuven en de Politie Evergem, gezien de gestelde voorwaarden die gekoppeld werden aan de opheffing van het bevel tot aanhouding. Het Parket van Leuven uitte geen bezwaar tegen de opsluiting van verzoekende partij met oog op een repatriëring.

Op 26 januari 2015 wordt de verzoekende partij op de hoogte gesteld van de geplande repatriëring naar Londen op 31 januari 2015. De verzoekende partij is in bezit van een "Travel Document" door het Verenigd Koninkrijk afgeleverd op 31 augustus 2010 en geldig tot 30 augustus 2020.

Op 30 januari 2015 dient de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in gericht tegen de beslissing van 20 januari 2015 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. De repatriëring die voorzien was op 31 januari 2015 werd geannuleerd wegens problemen met identiteitsdocumenten.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beval bij arrest nr. 137 829 van 2 februari 2015 de schorsing van de beslissing van 20 januari 2015 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). De Raad oordeelde dat er zich in het administratief dossier aanwijzingen bevinden die duiden op een mogelijk gezinsleven van de verzoekende partij en dat niet blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met die aanwijzingen.

Bij beschikking van 2 februari 2015 bevond de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling ongegrond.

Op 5 februari 2015 verzocht de verwerende partij om voortzetting van de procedure.

Op 18 februari 2015 dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gericht tegen de beslissingen van 20 januari 2015. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigde op 29 juni 2015, bij arrest nr. 148 743, de beslissing van 20 januari 2015 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). De Raad oordeelde dat er zich aanwijzingen bevinden in het administratief dossier die duiden op het bestaan van een gezinsleven. Bij arrest nr. 148 744 werd de bijlage 13sexies eveneens vernietigd.

De verzoekende partij werd op 10 december 2015 veroordeeld door de correctionele rechtbank te Leuven tot een gevangenisstraf van 30 maanden en een geldboete wegens diefstal d.m.v. braak, inklimming of valse sleutels, valsheid in geschriften, diefstal, heling en vereniging van misdadigers om wanbedrijven te plegen.

Op 14 december 2015 dient zij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in als partner in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap met B.G.

Op 13 mei 2016 werd de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 20). Tegen deze beslissing dient de verzoekende partij

beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest van 30 september 2016 met nummer 175 633 wordt het beroep verworpen.

Op 4 november 2017 vraagt de verzoekende partij de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan. Ze zou het hebben aangevraagd in de hoedanigheid van gezinshereniging met een Belgisch kind.

Op 3 mei 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissingen dient de verzoekende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het beroep werd op de terechtzitting van 22 maart 2018 bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behandeld. Heden zijn de debatten gesloten en is de zaak in beraad.

Op 5 april 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot terugdrijving. Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

*“Op 05.04.2018 om 02:50 uur, aan de grensdoorlaatpost BNL werd door ondergetekende, J.A. [...] de heer naam X voornaam X geboren op 20.07.1982 te <AANVULLEN - LIEUNAISSANCE> geslacht (m/v) Mannelijk die de volgende nationaliteit heeft Kosovo wonende te [...] houder van het document PASPOORT nummer x afgegeven te ukba op : 3.08.2010 houder van het visum nr. [...] van het type [...] afgegeven door [...] geldig van [...] tot [...] voor een duur van [...] dagen, met het oog op : [...] afkomstig uit TIRANA met TUI Belgium (TB3054 (het gebruikte transportmiddel vermelden en bijvoorbeeld het nummer van de vlucht), op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden(en) :*

*(...)*

*(E) Is niet in het bezit van documenten die het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden staven (art. 3, eerste lid, 3°)*

*Reden van de beslissing:*

*Het volgende document/de volgende document(en) kon(den) niet worden overgelegd:*

*Betrokkene komt terug uit Albanië en reist met een Brits Travel Document. Om zijn reismotief te staven gebruikt hij een ‘bijlage 35’. Betrokkene heeft geen verblijfsrecht in België Hij kreeg op 16 mei 2017 betekening van een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten uiterlijk op 16/06/2017 en hij werd ambtelijk geschrapt uit het bevolkingsregister.”*

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

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, blijkt uit 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 verkort de Vreemdelingenwet) dat deze enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het gericht is tegen deze beslissing.

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

### 3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna verkort 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 dringend karakter

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

*"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel 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 terugdrijvingsmaatregel, 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."*

*In casu* bevindt de verzoekende partij zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat *in casu* vast en wordt door verweerder niet betwist.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het proportionaliteitsbeginsel, van het zorgvuldigheidsprincipe, van het rechtzekerheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van de hoorplicht en van de rechten van verdediging

3.3.2. De verzoekende partij licht haar middel als volgt toe:

#### 2.1

*Dat verweerder, alvorens de bestreden beslissing te nemen, geen grondig onderzoek van de artikelen 3 en 8 EVRM heeft gevoerd en de bestreden beslissing dan ook deze artikelen schendt door voorafgaandelijk geen onderzoek te laten plaatsvinden van een mogelijke schending van de artikelen 3 en 8 EVRM.*

*Dat verweerder al evenmin gemotiveerd heeft waarom geen onderzoek gebeurd is en/of waarom geen dergelijk voorafgaandelijk onderzoek diende te gebeuren.*

*Dat verzoeker verwijst naar het arrest nr. 217.573 van 16 maart 2018 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging bij hoogdringendheid heeft bevolen en oordeelde dat de art. 3 en 8 EVRM werden geschonden door een gebrek aan voorafgaand onderzoek.*

#### 2.2

*Dat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.) directe werking heeft voor verzoeker.*

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

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

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

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

*Dat deze belangenafweging in casu niet of minstens niet op een zorgvuldige manier heeft plaatsgevonden en verzoekers recht op een privé- en familie- en gezinsleven door verweerder op een ernstige wijze geschonden wordt.*

*Dat uit de betreden beslissing geenszins blijkt dat alle feiten en omstandigheden door verweerder in overweging werden genomen, zodat er na een belangenafweging sprake is van een schending van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.*

*Zo hield verweerder geenszins rekening met verzoekers gezinsleven, met verzoekers jarenlange wettelijke samenwoning te Gent met mevrouw X en met verzoekers Belgisch minderjarig kind dan in België verblijft.*

*Dat nergens in de verwijderingsbeslissing op een afdoende manier wordt gemotiveerd waarom in casu, in het kader van de belangenafweging t.a.v. art. 8 EVRM, geen rekening dient te worden gehouden met het privé-en gezinsleven van verzoeker in België, met name zijn wettelijke samenwoning met zijn levenspartner, en zijn Belgisch minderjarig kind, zijn tewerkstelling, enz...*

*Dat er in casu schending is van het art. 8 EVRM nu verweerder in de beslissing tot teruggrijving en de beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats niet op een afdoende manier aangeeft om welke dwingende redenen, nodig in een democratische samenleving, de inmenging in het privé—en gezinsleven van verzoeker vereist is, zeker nu verzoeker wettelijk samenwoont met een Belgische dame met wie hij een Belgisch minderjarig kind heeft.*

*Dat in casu er door verweerder geen enkele concrete belangenafweging heeft plaatsgevonden waardoor er sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel.*

*Dat de bestreden beslissing geen enkele proportionaliteitstoets in het licht van artikel 8 EVRM inhoudt en de motivering van de bestreden beslissing nergens toelaat vast te stellen of aan de proportionaliteitstoets werd voldaan, zodat er in casu sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.*

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

*Dat overigens uit de bestreden beslissing zelf uitdrukkelijk blijkt dat verzoeker door verweerder niet voorafgaandelijk en grondig werd gehoord aangaande zijn gezondheid, zijn privé-of gezinsleven in België, zijn samenwoning met zijn levenspartner, zijn Belgisch minderjarig kind, zijn tewerkstelling, zijn hangend beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen,....*

*Dat nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat een ernstige belangenafweging door verweerder heeft plaatsgevonden en dat er een voorafgaandelijk grondig onderzoek/navraag bij verzoeker heeft plaatsgevonden.*

## 2.2

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

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

*Dat in casu aan verzoeker een bevel tot terughrijving met vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen betekend werd, zodat hij sowieso en in elk geval, overeenkomstig het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorafgaandelijk door verweerder grondig diende gehoord te worden.*

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

### 2.3

*Dat evenmin uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, in het bijzonder met verzoekers gezins- en familielevens en met zijn gezondheidstoestand, zodat er tevens sprake is van een schending van artikel 74/13 Vw.”*

3.3.3. 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 familielevens 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 familielevens 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 artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*“1. Eenieder 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.”*

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. 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. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

De verzoekende partij voert aan dat zij een gezinsleven onderhoudt met mevrouw B.G. en dat ze samen een minderjarig kind hebben. In het verzoekschrift verklaart de verzoekende partij dat ze wettelijk samenwoont met mevrouw B.G.. De verzoekende partij geeft ook aan dat zij een aanvraag gezinshereniging in hoofde van haar minderjarig kind ingediend heeft. Deze aanvraag werd weliswaar geweigerd en tegen deze beslissing heeft ze beroep aangetekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De verzoekende partij preciseert dat dit de reden is waarom zij in het bezit is van een bijlage 35.

In de nota met opmerkingen wordt voormeld gezinsleven tussen de verzoekende partij en mevrouw B.G. betwist, daar de wettelijke samenwoning sinds 28 februari 2018 beëindigd is. Ter terechtzitting wordt niet betwist dat de wettelijke samenwoning beëindigd werd, maar de advocaat van de verzoekende partij geeft aan dat ze nog steeds op hetzelfde adres feitelijke samenwonen, dat ze heden samen naar Albanië op vakantie zijn gegaan en beklemtoont dat ze een gezin vormen.

Gelet op het gegeven dat de wettelijke samenwoning beëindigd werd, en dat er geen andere stukken voorliggen die aantonen dat de verzoekende partij en mevrouw B.G. nog een gezinsleven onderhouden, wordt *prima facie* geen gezinsleven aannemelijk gemaakt tussen mevrouw B.G. en de verzoekende partij.

In de nota met opmerkingen wordt het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar minderjarig kind niet betwist. In dit verband wijst de Raad op hetgeen wat volgt.

De Raad herinnert eraan dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. 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).

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.

*In casu* is er sprake van een situatie van eerste toelating.

In een situatie van eerste toelating is het aan de Staat, in dit geval aan de verwerende partij, om te onderzoeken 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 gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle en a./Nederland; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

Dit onderzoek geschiedt aan de hand van de zogenaamde 'fair balance'-toets. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt immers dat een belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het gezinsleven moet plaats hebben, waarbij 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 omvang van de positieve verplichting is immers 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 billijke afweging dienen dan ook een aantal elementen in rekening te worden genomen, met name de mate waarin het gezinsleven 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 moeten vervolgens worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

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, §§ 46 en 62).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige wijze in haar besluitvorming heeft betrokken en daarbij een kennelijk redelijke afweging heeft gemaakt tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezinsleven 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, doch kan hij enkel nagaan of het bestuur niet op een kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen. (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 3 februari 2016, nr. 11.784 (c)).

Uit het verslag van de grensinspectie, dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat verzoekende partij aan de grensinspectie heeft verklaard dat zij in Gent samen met haar partner en kind woont. Ook heeft de verzoekende partij aangegeven in Gent te werken.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing daadwerkelijk is overgegaan tot een concrete afweging van de belangen van de verzoekende partij en haar minderjarig kind, enerzijds, en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid anderzijds, zoals zij nochtans behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In zoverre de verzoekende partij meent dat *in casu* een dergelijke afweging niet vereist is, nu ze reeds een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten heeft genomen, wijst de Raad op hetgeen wat volgt. Ten eerste merkt de verzoekende partij terecht op dat ze een beroep tot nietigverklaring ingediend heeft tegen de beslissing van 3 mei 2017 en dat voormeld beroep nog hangende is bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bijgevolg zijn de motieven van voormelde beslissing nog niet definitief. Daarenboven lijkt het er *prima facie* op dat er een belangenafweging gebeurd is ten aanzien van de kinderen van de partner van de verzoekende partij.



Met betrekking tot het kind van de verzoekende partij en haar partner wordt in voormelde beslissing gesteld dat: *“Daarnaast kan uit het medisch attest dd. 15.01.2016 waaruit blijkt dat de referentiepersoon zwanger is, met als vermoedelijke bevallingsdatum 03.09.2016, niet afgeleid worden dat de betrokkene de vader is. Noch uit dit attest, noch uit overige stukken van het administratieve dossier kan afgeleid worden dat dit een gemeenschappelijk kind betreft.”* Ter terechtzitting merkt de verzoekende partij inderdaad terecht op dat we een jaar later zijn. Op de kopie van het Belgisch identiteitsdocument van het minderjarig kind wordt de verzoekende partij ook als ouder van het kind weergegeven. In de nota met opmerkingen wordt niet betwist dat de verzoekende partij vader is van een kind met de Belgische nationaliteit. Bijgevolg diende een actuele afweging te gebeuren tussen de belangen van de verzoekende partij en haar minderjarig kind, enerzijds, en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid anderzijds.

Het is eveneens zo dat de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was van de tewerkstelling van de verzoekende partij te Gent en dat zij louter voor vakantie naar Albanië was. In het kader van de belangenafweging inzake het privéleven van de verzoekende partij in het licht van artikel 8 van het EVRM blijkt niet dat de verwerende partij met deze elementen rekening heeft gehouden. De Raad herinnert eraan dat het privéleven bestaat uit de optelsom van alle banden die de vreemdeling met België is aangegaan, zoals het spreken van de taal, het volgen van een opleiding, het hebben van werk, het deelnemen aan verenigingsleven, het aangaan van vriendschappen en het aangaan en onderhouden van (familie)relaties, etc. Er moet vervolgens worden nagegaan of er uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn die maken dat de vreemdeling voor het uitoefenen van zijn privéleven gebonden is aan België.

De verwerende partij beperkt zich tot de enkele vaststelling dat *“Betrokkene komt terug uit Albanië en reist met een Brits Travel Document. Om zijn reismotief te staven gebruikt hij een ‘bijlage 35’. Betrokkene heeft geen verblijfsrecht in België Hij kreeg op 16 mei 2017 betekening van een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten uiterlijk op 16/06/2017 en hij werd ambtelijk geschrapt uit het bevolkingsregister.”*

Het is inderdaad zo dat artikel 8 van het EVRM de verzoekende partij niet zonder meer vrijstelt van de wettelijke binnenkomstvoorwaarden, maar dit neemt niet weg dat artikel 8 van het EVRM in zaken die zowel betrekking hebben op een gezins- en het privéleven als op immigratie, aanleiding kan geven tot een positieve verplichting voor Staten die enkel kan worden vastgesteld nadat een belangenafweging plaats heeft, *quod non in casu*.

Het gebrek aan belangenafweging klemmt des te meer daar *in casu* de verwerende partij niet verplicht is om een beslissing tot teruggrijping te nemen. Artikel 3, eerste lid, 6° van de Vreemdelingenwet bepaalt immers:

*“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan de toegang worden geweigerd aan de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt :*

*(...)*

*6° wanneer hij geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;(...)”*

Waar de verzoekende partij aanvoert dat er geen belangenafweging heeft plaats gehad in het licht van haar gezins- en privéleven, dient zij te worden bijgetreden. De beoordeling of het gezins- of privéleven van de verzoekende partij in dit geval aanleiding kan geven tot een positieve verplichting in hoofde van de Belgische staat, komt aan de verwerende partij toe. Dit vereist, zoals gezegd, een belangenafweging die de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht niet toekomt.

Waar geen belangenafweging is geschied, is artikel 8 van het EVRM *prima facie* geschonden.

In haar nota merkt de verwerende partij op dat de verzoekende partij niet aantoont in de onmogelijkheid te zijn om haar gezinsleven in het land van herkomst of elders verder te zetten, dat het een tijdelijke scheiding betreft voor de duur om zich in regel te stellen met de in België geldende binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden en dat dergelijke tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven van verzoekende partij niet verstoort in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat dit betoog van verwerende partij neerkomt op een zekere beoordeling en afweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota. Daardoor maakt dit betoog een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit de verzoekende partij de mogelijkheid ontnemt om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Door *a posteriori* te pogen verder onderzoek te voeren naar het gezinsleven van de verzoekende partij, wordt de hierboven vastgestelde onregelmatigheid door de verwerende partij daarenboven niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420). Voorts merkt de Raad op dat deze algemene stellingen niet volstaan en op zich geen belangenafweging vormen (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de Vreemdelingenwet moet immers worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM, dat als hogere rechtsnorm in casu primeert. Er rust een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging, *quod non in casu*.

Het enige middel is in de besproken mate ernstig. Op de overige onderdelen ervan dient zodoende niet meer te worden ingegaan.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

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.

Deze laatste voorwaarde is onder meer 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.

Uit het verzoekschrift blijkt dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zoals beschreven door de verzoekende partij samenhangt met het middel waar een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangevoerd. Zij wijst erop dat een verwijdering naar het land van herkomst in strijd zou zijn met artikel 8 van het EVRM.

Ieder redelijk denkend mens ziet onmiddellijk in dat de verzoekende partij door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan, daar het zonder meer duidelijk is dat een schending van artikel 8 van het EVRM aan de oppervlakte werd gebracht.

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

3.5. Derhalve is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het bevel om het grondgebied te verlaten met onmiddellijke terugleiding naar de grens wordt bevolen.

#### 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:**

**Artikel 1**

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing houdende bevel tot teruggrijping van 5 april 2018 wordt bevolen.

**Artikel 2**

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A. DE BONDT,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. DE BONDT

M. RYCKASEYS