

Arrest

nr. 212 899 van 26 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Jamaicaanse nationaliteit te zijn, op 22 november 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 17 november 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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 22 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 november 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VERSTRAETEN, die loco advocaat B. SOENEN 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 is van Jamaicaanse nationaliteit.

Op 19 augustus 2018 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld naar aanleiding van een proces-verbaal (PV nr. GE.55.LA.062996/2018) wegens illegaal verblijf en openbare orde. De verzoekende partij werd aangetroffen in bezit van cannabis en cocaïne.

Op 20 augustus 2018 werd de verzoekende partij bevolen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Diezelfde dag werd de beslissing genomen waarbij aan de verzoekende partij een inreisverbod werd opgelegd voor de duur van drie jaar (bijlage 13sexies).

Op 16 november 2018 werd opnieuw een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld wegens illegaal verblijf (PV nr. DE.55.LO.012698/2018). Dit werd vastgesteld na een tussenkomst voor intrafamiliaal geweld. De verzoekende partij verklaarde dat zij zich in België wilde vestigen om een gezin te starten met haar partner. Zij bleek in bezit van vier cannabisplanten.

Op 16 november 2018 werd haar een vragenlijst overhandigd in het kader van het hoorrecht.

Zij verklaarde sedert maart 2017 in België te zijn omdat zij op muziektour was en een kindje in België heeft. Zij zou een duurzame relatie hebben met Cindy S, de moeder van haar kindje. Zij verklaarde geen medische problemen te kennen.

Op 17 november 2018 werd het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering genomen (bijlage 13septies). Dit is de bestreden beslissing.

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

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer

naam: M.

voornaam: R.

geboortedatum: (...)1983

geboorteplaats: JAMAICA

nationaliteit: Jamaica

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:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Beveren op 16.11.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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:

•

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

•

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;

. 12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor intrafamiliaal geweld. (PV DE.55.LO.012698/2018 van de politie zone van Beveren.)

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 20.08.2018.

Betrokkene werd gehoord op 16.11.2018 door de politiezone van Beveren en verklaart dat hij een vriendin een minderjarig kind in België heeft Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben

Het feit dat de partner en het kind van betrokkene in België 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.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

•

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

•

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds maart 2017 in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 20.08.2018. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor intrafamiliaal geweld. (PV DE.55.LO.012698/2018 van de politie zone van Beveren.)

Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van (plaats) op (datum) en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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 toepassen² om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds maart 2017 in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort

werd Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 20.08.2018. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor intrafamiliaal geweld. (PV DE.55.LO.012698/2018 van de politie zone van Beveren.)

Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten/ kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene werd gehoord op 16.11.2018 door de politiezone Beveren en verklaart dat hij op muziektoer is.

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn/haar uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoon. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat ze in Jamaica een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene werd gehoord op 16.11.2018 door de politiezone Beveren en verklaart geen medische problemen te hebben. Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

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:

Er bestaat een risico op onderduiken

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Betrokkene beweert sinds maart 2017 in België te verblijven.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn.

5° Betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk of een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 20.08.2018. Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat hem werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

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.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, L. J, administratief deskundige, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie Beveren en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Vottem de betrokkene, M, R, op te sluiten in de lokalen van het centrum te Vottem Vanaf 17.11.2018"

2. Ontvankelijkheid

2.1. Betreffende de beslissing tot vasthouding.

Ambtshalve merkt de Raad op dat de vordering niet ontvankelijk is in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding die in de bijlage 13septies vervat zit.

De bestreden akte (bijlage 13septies) houdt onder meer een maatregel van vrijheidsberoving in zoals bedoeld in 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).

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.”

Artikel 72, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad is dan ook, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de Vreemdelingenwet -, niet bevoegd om van de vordering kennis te nemen wat de maatregel tot vrijheidsberoving betreft (RvS 12 januari 2001, nr.

92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

Voor zover de verzoekende partij zich in het verzoekschrift tevens zou richten tegen de beslissing tot vasthouding die in de bestreden bijlage 13septies vervat zit, dient te worden opgemerkt dat op de Raad dienaangaande onbevoegd is bij gebrek aan rechtsmacht.

Huidige vordering is enkel ontvankelijk in zoverre deze gericht is ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten en ten aanzien van de beslissing tot terugleiding naar de grens.

2.2. exceptie

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de huidige vordering stellende dat het aan verzoekende partij verboden is om zich op het grondgebied van het Rijk te bevinden. Zij is van oordeel dat de verzoekende partij aldus het rechtens vereiste belang ontbeert.

De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij onderworpen is aan het inreisverbod voor de duur van drie jaar van 20 augustus 2018 en dat zij nagelaten heeft daarvan de opheffing of de intrekking te vragen. De verwerende partij stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op grond van artikel 7, eerste lid, 12° van de Vreemdelingenwet, verplicht is om haar een nieuw bevel af te leveren, zodat zij geen belang kan doen gelden bij onderhavige vordering.

De Raad wijst echter op hetgeen Hof van Justitie heeft gesteld: *“Zoals de advocaat-generaal immers in wezen heeft opgemerkt in punt 49 van haar conclusie, zou, indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in gevaar worden gebracht. De vraag wat uiteindelijk het tijdstip is waarop een inreisverbod begint rechtsgevolgen teweeg te brengen, en op basis waarvan de duur van dat verbod moet worden berekend, dient te worden beantwoord gelet op de bewoordingen, de opzet en het doel van richtlijn 2008/115.”* *“het onrechtmatige verblijf van de betrokkene tot het tijdstip van de vrijwillige of gedwongen uitvoering van de terugkeerverplichting en bijgevolg van de daadwerkelijke terugkeer naar zijn land van herkomst (...) wordt beheerst door het terugkeerbesluit en niet door het inreisverbod, dat pas vanaf dat tijdstip rechtsgevolgen teweegbrengt door het de betrokkene te verbieden om gedurende een bepaalde periode na zijn terugkeer het grondgebied van de lidstaten weer te betreden en er opnieuw te verblijven. Dus hoewel richtlijn 2008/15 de lidstaten op grond van artikel 6, lid 6, de mogelijkheid biedt om het terugkeerbesluit en het inreisverbod tegelijkertijd vast te stellen, volgt uit de opzet van deze richtlijn duidelijk dat deze twee besluiten los van elkaar staan: het eerste verbindt consequenties aan de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke verblijf terwijl het tweede een eventueel later verblijf betreft en dit onrechtmatig maakt. Een eventueel inreisverbod vormt aldus een middel om de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid van de Unie te vergroten, door te waarborgen dat gedurende een bepaalde periode na de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander, deze persoon niet legaal zal kunnen terugkomen op het grondgebied van de lidstaten.”* (HvJ, 26 juli 2017, *Ouhrami*, r.o. 49, 50, 51). Aangezien uit dit arrest voortvloeit dat het aan de verzoekende partij opgelegde inreisverbod op heden nog geen rechtsgevolgen teweeg brengt, kan dit inreisverbod evenmin een invloed hebben op het belang van de verzoekende partij bij onderhavige vordering aangezien haar rechtspositie thans enkel door een terugkeerbesluit wordt beheerst.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep wordt verworpen.

3. Onderzoek van 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: 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 interpretatie van deze voorwaarde

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet, is erop gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, a fortiori, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37.530).

Artikel 43, § 1 van het PR RvV dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de Vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk en - op het eerste gezicht onbetwistbaar- moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

3.2.2. De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

Het uiterst dringend karakter wordt niet betwist door de verwerende partij.

In casu is de verzoekende partij van haar vrijheid beroofd met het oog op haar verwijdering. Zij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.

De verzoekende partij heeft alert en diligent gereageerd. Zo heeft verzoekende partij een beroep ingediend binnen de schorsende termijn van 5 dagen, een termijn die voortvloeit uit een samenlezing van de artikelen 39/82, § 4, tweede lid en 39/57, derde lid van de Vreemdelingenwet.

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

3.3.1.1. Overeenkomstig 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 schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

3.3.1.2. Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid *“De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, 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

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3, 8 en 13 van het EVRM, van artikel 7, 3° van de Vreemdelingenwet, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van het hoorrecht, van de billijkheid, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het vermoeden van onschuld. Tevens voert de verzoekende partij aan dat er sprake is van machtsmisbruik, van rechtsmisbruik en van een manifeste beoordelingsfout.

Ter adstrueren van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“Overwegende dat overeenkomstig het artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen alle administratieve beslissingen met redenen moeten omkleed worden.

Overwegende dat artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

Bovenstaande artikelen eisen een motiveringsplicht waarbij een motivering voorhanden is zodat er geen appreciatiemogelijkheden of onredelijke interpretaties mogelijk zijn rekening houdend met de gegevens van het dossier; Zie RvSt nr. 53 199, 10 mei 1999.

Het zorgvuldigheidsbeginsel kan omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht 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 geïnventariseerd en gecontroleerd worden.

Het redelijkheidsbeginsel kan omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat inhoudt dat men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

Met andere woorden, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na de lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

5.2.

De aangevochten beslissing stelt het volgende :

„ ... risico op onderduiken ..;”

„... wordt door zijn gedrag geacht de openbare orde te schaden.”

„... niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum / verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.”

Inderdaad.

De verzoeker wordt onmiddellijk vastgehouden en teruggeleid.

Het betreft een bijlage 13 septies, doch nergens in de bestreden beslissing wordt melding gemaakt van een bijlage 13, die in het verleden werd afgegeven.

Indien er een bijlage 13septies wordt afgeleverd, dient deze ALLE feitelijkeheden en procedure-elementen te bevatten.

Dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat alle procedure- elementen uit het verleden beschreven staan.

Dat hier sprake is van onzorgvuldig bestuur van verwerende partij.

Het zorgvuldigheidsbeginsel kan omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht 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 geïnventariseerd en gecontroleerd worden.

In casu schendt de bestreden beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel.

5.3.

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met alle feitelijkeheden.

De bestreden beslissing motiveert als volgt:

“ (...) Betrokkene werd gehoord op 16.11.2018 door de politiezone van Beveren en verklaart dat hij een vriendin en een minderjarig kind heeft in België.

Betrokkene verklaart geen medische problemen te hebben.

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

Het moge vaststaan dat de motivering in de bestreden beslissing geen stand houdt!

De Dienst Vreemdelingenzaken gaat over tot de vasthouding en het terugleiden en motiveert in de bestreden beslissing niet op een afdoende manier waarom onmiddellijk wordt overgegaan tot een terugleiding.

Dit is volledig in strijd met wat men van een billijke overheid mag verwachten. Door deze houding laat de Dienst Vreemdelingenzaken compleet na om de juiste feitelijke en juridische ontwikkelingen in overweging te nemen.

- De verzoeker heeft een Belgische vriendin.

- De verzoeker heeft ook een Belgisch minderjarig kind.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat het feit dat de partner en het kind van verzoeker in België verblijven, geen reden vormt om te besluiten tot een schending van artikel 8 EVRM.

Uiteraard willen verzoeker en zijn partner een gezinsleven in België. Zij hebben hiertoe ook de nodige stappen ondernomen.

Met het oog op de erkenning van het kind, waren zij bezig met de nodige documenten te verzamelen. Zo hebben zij bij de Jamaicaanse autoriteiten het geboorte attest van verzoeker opgevraagd, alsook een attest van ongehuwdheid. Deze documenten zijn door de bevoegde diensten in Jamaica opgestuurd op

datum van 19/06/2018. Verzoeker legt een kopie neer van de enveloppe waarmee deze werden opgestuurd. (zie stuk 3)

Toen deze documenten toekwamen, gingen zij terug naar het Stadhuis in Sint- Niklaas. Daar kregen zij te horen dat de bewuste documenten voorzien moesten zijn van een legalisatie stempel. Zij stuurden dus de documenten terug naar Jamaica, zodat deze voorzien konden worden van de nodige stempels.

Zij waren aan het wachten op de nodige legalisaties van de documenten. Dit kan uiteraard enige tijd met zich meebrengen, wat niet bij machte van verzoeker en zijn partner ligt.

Ondertussen zijn de documenten mét legalisatie terug aangekomen in België. Verzoeker stond dus op het punt om de nodige stappen te ondernemen teneinde zijn kind te erkennen.

Tegelijkertijd dient gewezen te worden op de interpretatie van het gezinsleven.

Een beschermenswaardig gezinsleven is een feitelijke kwestie, die niet staat of valt met het officieel karakter ervan.

5.4.

Het artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 'recht op behoorlijk bestuur' stelt:

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

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden."

De miskennis van het hoorrecht schendt de rechten van verdediging, gewaarborgd in bovenstaand artikel.

Volgens de vaste rechtspraak is er sprake van een schending van het hoorrecht indien voldaan is aan 2 cumulatieve voorwaarden:

De aanwezigheid van een onregelmatigheid in de uitoefening van het hoorrecht ;
Het hoorrecht had tot een andere besluitvorming kunnen leiden;

Het is evident dat er een onregelmatigheid is bij de uitoefening van het hoorrecht, nu verzoeker niet deugdelijk gehoord werd bij het nemen van de beslissingen van uitwijzing en inreisverbod.

Verzoeker werd door de politie van Beveren gehoord zijn op 16/11/2018. Hij heeft toen melding gemaakt van zijn partner en Belgisch minderjarig kind.

Nergens in de bestreden beslissing staat echter te lezen wat verzoeker hier verder nog over verklaard heeft! Uit de beslissing kan onmogelijk afgeleid worden dat verzoeker verklaringen heeft kunnen/mogen afleggen over de al ondernomen stappen die hij en zijn partner hebben gedaan:

Er staat nergens te lezen dat verzoeker en zijn partner, tijdens de zwangerschap, al bezig waren met de nodige documenten te verzamelen ;

Er staat nergens te lezen dat zij naar het stadhuis van Sint- Niklaas zijn geweest voor meer informatie te bekomen omtrent de nodige stappen ;

Indien de verzoeker wel de mogelijkheid had gekregen gehoord te worden, rekening houdende met zijn gezinsleven, had dit wel degelijk tot een andere besluitvorming kunnen leiden.

- Verzoeker had kunnen duiden dat hij en zijn partner al de nodige stappen aan het ondernemen waren om hun gezinsleven officieel te bestendigen ;

- Verzoeker had kunnen verklaren dat zij op de nodige legalisaties dienden te wachten ;

Het Hof van Justitie heeft nochtans in het verleden al gesteld dat de bestuurlijke overheid rekening dient te houden met alle relevante elementen (Sopropé C-349/07, Mukarubega C-166/13) en kennis te nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig te onderzoeken en het besluit omstandig te motiveren (Technische Universität C-269/90, Sopropé C-349/07).

Dat dit in casu niet gebeurd is.

- 5.4.1.

De bestreden beslissing leest als volgt:

“ Betrokkene werd gehoord op 16/11/2018 door de politiezone van Beveren en verklaart dat hij een vriendin en minderjarig kind heeft in België.”

Dit is de enigste motivatie die terug te vinden is in de bestreden beslissing.

Deze kan onmogelijk gelden als een zorgvuldig onderzoek in het kader van artikel 8 EVRM!

Zeker gezien alle feitelijkheden die aanwezig zijn in het administratief dossier van betrokkene.

- 5.4.2.

Verzoeker en zijn partner hebben wel degelijk een relatie die valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM!

Zo wonen zij samen op volgend adres:

(...) 9191 STEKENE

Zij hebben ook samen een gemeenschappelijk kind, die ook de achternaam van verzoeker draagt:

G. M.-D.

De verzoeker heeft onmiskenbaar een beschermingswaardig gezinsleven.

Dit gezinsleven wordt krachtens artikel 8 van het EVRM als volgt omschreven:

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.”

De Dienst Vreemdelingenzaken wringt zich in alle bochten om een bevel tot verlaten van het grondgebied te motiveren maar dient uiteindelijk toch te erkennen dat in casu wel degelijk sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven.

Het is de taak van de administratieve overheid om, vooraleer dat zij een beslissing neemt, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak te bewerkstelligen en dit op basis van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De Dienst Vreemdelingenzaken had wel degelijk een grondig onderzoek moeten voeren naar de aanwezigheid van de Belgische partner en het Belgisch minderjarig kind, gezien verzoeker hier ook melding van gemaakt heeft bij zijn verhoor door de politie van Beveren dd. 16/11/2018.

Ten slotte dient rekening gehouden te worden met enerzijds het gegeven dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM een waarborg is en niets heeft te maken met goede wil of praktische regelingen en anderzijds dat artikel 8 primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet.

Wanneer er vervolgens een risico is op schending van het recht op respect voor privé- leven en/of familielevens wordt aangevoerd, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er sprake is van een beschermwaardig privé- en/of familielevens in de zin van artikel 8 EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Artikel 8 EVRM definieert het begrip familielevens noch het begrip privélevens. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Het begrip "privélevens" wordt niet gedefinieerd in artikel 8 EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privélevens een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie aan te geven. Het Europees Hof laats voorts gelden dat persoonlijke, sociale en economische relaties deel uitmaken van het privélevens.

Het al of niet bestaan van een "familielevens" is een feitenkwestie en is afhankelijk van het werkelijk bestaan in de praktijk van nauwe persoonlijke banden. Het EHRM kijkt hieromtrent voornamelijk naar de facto familiebanden.

Er kan in casu geen sprake zijn van enige twijfel over de familiebanden die verzoeker heeft met zijn Belgische partner en minderjarig kind.

*Verzoeker legt hierbij ook nog enkele foto's neer van hem samen met zijn vriendin.
(zie bijlage, stuk 4)*

Uit de bestreden beslissing volgt duidelijk dat tegenpartij op de hoogte was van de Belgische vriendin van verzoeker, doch laat compleet na om hier een deugdelijk onderzoek naar te voeren!

Louter motiveren dat omwille van het gegeven dat zij geen stappen ondernamen om hun relatie officieel te maken, hier geen rekening mee kan gehouden worden, is een flagrante schending van artikel 8 EVRM.

Meer zelfs.

Er wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met de stappen die verzoeker wél heeft ondernomen.

- 5.4.3.

Uit de wettelijke bepalingen van de vreemdelingenwet blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken een discretionaire bevoegdheid heeft : de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding is een mogelijkheid, doch geen verplichting.

Bijgevolg heeft de Dienst Vreemdelingenzaken een ruimere motiveringsplicht.

De Dienst Vreemdelingenzaken dient niet alleen aan te tonen dat de situatie van de verzoekende partij conform een wettelijke bepaling is, doch de Dienst Vreemdelingenzaken dient eveneens te motiveren waarom effectief, in het voorliggende geval, plots toepassing dient gemaakt te worden van de betreffende wettelijke bepaling zonder de rechtsmiddelen van de verzoeker af te wachten.

5.5.

Het is dan ook in het licht van deze zeer snelle gang van zaken dat de verzoeker vraagt tot het toekennen van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing dd. 17/11/2018.

Immers wordt de verzoeker nu aangehouden met het oog op verwijdering.

Hoe kunnen de verzoeker zijn rechten nu nog gewaarborgd zijn.

Er kan onmogelijk sprake zijn van een daadwerkelijke toetsing die de bestreden beslissing vooraf ging.

De verzoeker beroept zich bijgevolg op artikel 13 EVRM dat bepaalt:

“Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie. “

De handelingen van de Dienst Vreemdelingenzaken duiden op machtsmisbruik en rechtsmisbruik.

5.6.

De verzoeker heeft een beschermenswaardig gezinsleven.

Bij de beslissing dient bijgevolg een belangenafweging gemaakt te worden, rekening houdend met het individueel dossier.

Er dient een fair balance toets gemaakt worden, tussen het belang van het individu en dat van de overheid, om na te gaan of er positieve verplichtingen liggen op de staat (EHRM 17 oktober 1986, REES/the United Kingdom, §37.)

Gelet op het feit dat in casu nooit deze afweging werd gemaakt, is huidige beslissing in strijd met de positieve verplichtingen die op Dienst Vreemdelingenzaken rust en vorm het een inmenging in de uitoefening van het recht op gezins- en familielieven is in casu absoluut niet gerechtvaardigd.

Artikel 8 E.V.R.M. is dan ook geschonden.

5.7.

Verder motiveert de bestreden beslissing als volgt:

“Betrokkene is op heterdaad betrapt voor intra familiaal geweld. (PV DE.55.LO.012698/2018 van de politie zone van Beveren)

Gezien het gewelddadige karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.”

De Dienst Vreemdelingenzaken kan onmogelijk stellen dat verzoekers gedragingen de openbare orde kunnen schaden.

5.7.1.

Vooreerst gaat het enkel om één PV, opgemaakt door de politie van Beveren.

Verzoeker is nooit veroordeeld voor een crimineel feit.

Integendeel.

Het berust allemaal op een vergissing.

Door het lang aanslepen van de procedure en de omstandigheden waar verzoeker zich in bevindt (illegaal verblijf- geen werk- geen sociaal netwerk) is verzoeker tijdens een discussie zijn kalmte verloren.

Echter heeft verzoeker nooit een hand uitgestoken naar zijn Belgische partner.

Dit wordt ook bevestigd door de partner van verzoekster. Zij heeft ook zelf de politie niet gebeld, maar haar moeder. Toen de politie ter plaatse kwam, werd snel duidelijk dat het hier niet om een geval van intra familiaal geweld gaat.

De Belgische partner van verzoeker wenst ook te verduidelijken dat haar moeder en zus, nooit achter de relatie met verzoeker hebben gestaan.

Integendeel. Zij hebben verzoekers partner altijd proberen overtuigen om de relatie stop te zetten. Zij bevestigd ook dat verzoeker altijd een liefdevolle relatie heeft gehad, voor zowel zichzelf als hun gemeenschappelijk kind.

5.7.2.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt zelf in haar bestreden beslissing dat verzoeker, gezien het gewelddadige karakter van de feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Het 'geacht worden de openbare orde te kunnen schaden' kan onmogelijk gelijkgesteld worden als het plegen van effectieve, criminele feiten, die in het verleden al schade hebben berokkent aan de openbare orde.

Uit het administratief dossier kan niet afgeleid worden dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan zulke zware tenlasteleggingen.

Het kan onmogelijk de bedoeling van de wetgever geweest zijn om personen die enkel één PV op hun naam hebben staan- en die niet veroordeeld zijn voor die feiten- gelijkgesteld worden met personen in illegaal verblijf die wel degelijk veroordelingen op hun kerfstok hebben voor het plegen van handelingen die de Belgische openbare orde schaden.

5.7.3.

Als de Dienst Vreemdelingenzaken wilt besluiten dat verzoeker een 'gevaar voor de openbare orde' is, dient er rekening gehouden te worden met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU.

De rechtspraak en het Hof is hierin duidelijk en stelt dat:

*per geval nagegaan moet worden of de persoonlijke gedragingen van de betrokkene een daadwerkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde vormen ;
er niet mag uitgegaan worden van een algemene praktijk of een vermoeden ;
er rekening gehouden moet worden met de persoonlijke gedragingen van de betrokkene en met het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde
verdacht zijn van het plegen van een misdrijf of daarvoor veroordeeld zijn op zich niet voldoende is (HvJ, C-554/13 van 11/6/15)
er sprake moet zijn van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige dreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (HvJ, C-430/10 van 17/11/11)*

De vraag die zich hier gesteld moet worden is of het PV op naam van verzoeker werkelijk beschouwd kan worden als:

*een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast of
een risico op een nieuwe schending van de openbare orde.*

Dat uit het administratief dossier onmogelijk kan geoordeeld worden dat verzoeker voldoet aan deze voorwaarden.

*De Dienst Vreemdelingenzaken kan onmogelijk volhouden dat verzoeker persoonlijks gedrag:
een daadwerkelijk en actueel gevaar vormt voor de openbare orde ;
er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige dreiging die het fundamenteel belang van de samenleving aantast.*

Meer nog.

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat er niet mag uitgegaan worden van een 'vermoeden'.

Gezien er enkel sprake is van één PV, waar verder geen stappen mee ondernomen zijn, geldt heel duidelijk het vermoeden van onschuld, tot het tegendeel bewezen wordt geacht.

Dat het duidelijk mag zijn dat dit tegendeel niet bewezen wordt aan de hand van één PV.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken in ruime mate zijn discretionaire bevoegdheid heeft overschreden.

5.8.

De bestreden beslissing is niet billijk en redelijk te noemen.

De Dienst Vreemdelingenzaken maakt op onredelijke wijze gebruik van zijn beleidsvrijheid.

Het is immers de Dienst Vreemdelingenzaken zelf die voorwaarden oplegt aan de verzoeker en toeziet op de naleving van de letter en de geest van die voorwaarden.

Professor SUETENS stelde in 1981 dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden "wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld" (zie M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel" in Administratieve Rechtsbibliotheek: Beginselen van behoorlijk bestuur, I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Brugge, die Keure, 2006, nr. 235). "Om na te gaan of het bestuur de grenzen van redelijkheid niet heeft overschreden, zal de rechter tot een marginale toetsing van het bestuuroptreden overgaan en de kennelijke wanverhouding tot de feiten waarop de beslissing is gebaseerd, sanctioneren. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel over te doen maar is enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, wanneer de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid ontbreekt" (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 55 – 56).

Er kan ook worden verwezen naar de wijze waarop Advocaat-generaal DE SWAEF het redelijkheidsbeginsel invult (zie M. BOES, l.c., nr. 242):

"Het evenredigheidsbeginsel, dat een meer precieze omschrijving inhoudt van het redelijkheidsbeginsel, het beginsel dat de titularis van een bevoegdheid, in casu het bestuur, die bevoegdheid naar redelijkheid moet uitoefenen concretiseert die eis van redelijkheid in gevallen van conflicterende belangen. Wanneer de uitoefening van een bevoegdheid in het algemeen belang conflicteert met een ander algemeen belang of een privébelang, wordt de redelijkheid van de genomen beslissing getoetst op basis van de volgende drie-fasen-test:

is de beslissing waarvan de rechtmatigheid wordt beoordeeld, nuttig om het ermee nagestreefde doel te bereiken? Is de beslissing daartoe onmisbaar, dit is kan ze niet evengoed door een alternatieve, voor een ander belang minder bezwarende regeling worden vervangen en is de beslissing, al is ze onmisbaar in de hiervoor genoemde betekenis, niet disproportioneel bezwarend voor een ander belang."

Verzoekers belang wordt in de bestreden beslissing totaal genegeerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken betreft in de bestreden beslissing niet alle elementen.

Het is evident dat de beslissing niet redelijk en billijk is en in wanverhouding tot het belang van de verzoeker.

5.9.

De schorsing van de bestreden beslissing wordt gevorderd wegens schending van de hoger genoemde verdragsbepalingen en beginselen.

VI. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

6.1.

De verzoekende partij verwijst naar het artikel 39/82, §2 Vreemdelingenwet.

De ernstige middelen die de schorsing van de aangevochten akte verantwoorden, werden uiteengezet hoger in het verzoekschrift.

6.2.

Zo de bestreden beslissing niet geschorst wordt, dan zal het bevel om het grondgebied te verlaten uitgevoerd worden en zal de verzoekende partij manifest een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel oplopen.

Verzoeker zal zijn recht op familieleven niet langer kunnen uitoefenen. Het privé en gezinsleven van de verzoeker zal aldus geschonden worden.

Er dient opgemerkt te worden dat het bestaan van een moeilijk te herstellen nadeel een afzonderlijke voorwaarde is die afzonderlijk dient beoordeeld te worden (R.v.St. 107.797, 12 juni 2002).

Een MOGELIJK nadeel is echter voldoende.

6.3.

Verder stelt de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenzaken en de Raad van State dat prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM voldoende is. In het arrest van 27 oktober 2014 met nummer 132.232 stelt de Raad het volgende:

“Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247).

Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.”

Het arrest stelt dat een schending prima facie voldoende is.

6.4.

In hoofde van de verzoeker worden er meerdere rechten geschonden.

Beschermenswaardig gezinsleven

Zo heeft de verzoeker een partner met de Belgische nationaliteit. Zij wonen samen te Stekene. Zij hebben samen een gemeenschappelijk Belgisch kind.

Een schending van het artikel 8 EVRM is derhalve aangetoond. Verzoeker heeft manifeste familiale banden in België.

6.5.

Een gedwongen repatriëring naar Jamaica is door de bestreden beslissing dd. 17/11/2018 nakend.

6.6.

De verzoeker wendt diverse rechtsmiddelen aan doch het is duidelijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken de normale procesgang met betrekking tot de annulatie en de schorsing niet

wenst af te wachten en de verzoeker gedwongen wenst uit te zetten vooraleer een beslissing tussen komt.

Aangezien het annulatieberoep en het gewoon schorsingsverzoek pas te laat ter zitting zal worden behandeld is een uiterst dringende behandeling van de voorlopige maatregelen met betrekking tot de beslissing dd. 17/11/2018 noodzakelijk.

De uitspraak volgens de gewone schorsings- en vernietigingsprocedure zal te laat komen.
6.7.

De verwijdering zal wel degelijk een moeilijk te herstellen nadeel teweeg brengen.”

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad wijst er op dat het afdoende karakter van de motivering impliceert dat de motieven pertinent moeten zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig moeten zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (vaste rechtspraak Raad van State, zie onder meer RvS 15 juni 2011, nr. 213.855).

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen.

Artikel 6 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 bepaalt dat deze *"slechts van toepassing is op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen"*. Uit een en ander volgt dat op het stuk van de motiveringsverplichting de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen een wet van suppletore aard is (RvS 30 maart 2004, nr. 129.903; RvS 27 juni 2006, nr. 160.589).

Artikel 62, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat *"de administratieve beslissingen (...) met redenen (worden) omkleed"*. Daargelaten de vraag of deze bepaling een motiveringsverplichting oplegt die strenger is dan deze voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zodat de bestreden beslissing niet zou vallen onder de toepassing van laatstgenoemde wet, kan hoogstens worden besloten dat de in artikel 62, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalde vormvereiste dezelfde draagwijdte heeft als de motiveringsplicht die de wet van 29 juli 1991 oplegt.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat 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 meent dat er sprake is van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat in de bestreden beslissingen geen melding wordt gemaakt van het feit dat er haar eerder al een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven.

De Raad ziet de relevantie niet in van dit argument. Ook al zou er in het bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens vermeld worden dat er reeds een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven aan de verzoekende partij, dan zou dit niets veranderen aan de bestreden beslissingen. Het louter gegeven dat aan de verzoekende partij reeds een bevel werd gegeven heeft geen enkele invloed op de bestreden beslissingen. Immers wordt in het bestreden bevel vastgesteld dat de verzoekende partij illegaal op het grondgebied verblijft. Zodoende is er geen sprake van een dienstig gegeven waarmee de verwerende partij rekening zou moeten houden. De verzoekende partij zet overigens ook niet uiteen op welke wijze de vermelding dat er reeds een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven, van belang zou kunnen zijn voor de beoordeling om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven of voor de beoordeling van de beslissing tot terugleiding naar de grens.

Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet moet de verwerende partij in de bestreden beslissingen de juridische grondslag voor haar besluit vermelden, alsook de feitelijkeheden die er aan ten grondslag liggen.

In casu werd het bevel om het grondgebied te verlaten genomen op grond van artikel 7, alinea 1, 1°, 3° en 12° van de Vreemdelingenwet.

De feitelijkeheden die betrekking hebben op deze gronden zijn:

- het gegeven dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Er wordt verduidelijkt dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig paspoort en dat zij evenmin een geldig visum, noch geldige verblijfstitel heeft (artikel 7, alinea 1, 1°);
- het gegeven dat de verzoekende partij door haar gedrag wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden. Dienaangaande wordt gemotiveerd dat de verzoekende partij op heterdaad is betrapt voor intrafamiliaal geweld en hierbij wordt het nummer van het proces-verbaal van de lokale politie van Beveren vermeld (artikel 7, alinea 1, 3°);
- het gegeven dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 3 jaar, dat noch opgeheven, noch verstreken is. Er wordt gepreciseerd dat de verzoekende partij geen gevolg heeft gegeven aan een inreisverbod dat haar werd betekend op 20 augustus 2018 (artikel 7, alinea 1, 12°).

In het bevel om het grondgebied te verlaten wordt ook gemotiveerd dat de verzoekende partij werd gehoord op 16 november 2018. Zij verklaarde geen medische problemen te hebben. Daarnaast verklaarde zij dat zij een vriendin en een minderjarig kind heeft in België.

Wat betreft de verklaring van de verzoekende partij dat zij een vriendin en een minderjarig kind heeft in België, motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing dat het feit dat haar partner en kind in België verblijven niet kan weerhouden worden in het licht van artikel 8 van het EVRM aangezien zij inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden. De verwerende partij wijst erop dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM niet absoluut is.

Er wordt in het bevel om het grondgebied te verlaten aangegeven dat er rekening werd gehouden met hetgeen bepaald werd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verder wordt in het bevel om het grondgebied te verlaten ook nog gemotiveerd waarom er aan de verzoekende partij geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt gegeven (artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet). Zo wordt verduidelijkt dat er een risico bestaat op onderduiken en wordt dit risico op onderduiken uitvoerig toegelicht. Daarnaast wordt ook gesteld dat er een gevaar is voor de openbare orde en ook dit wordt toegelicht.

Wat betreft de beslissing tot terugleiding naar de grens wordt gemotiveerd dat de juridische basis voor deze beslissing artikel 7, tweed lid van de Vreemdelingenwet is.

Als feitelijke omstandigheden wordt aangestipt dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt gegeven omdat er een risico op onderduiken bestaat (1°) waarbij wordt verwezen naar haar illegale binnenkomst en wordt aangestipt dat zij tijdens haar illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag heeft ingediend, noch een

verzoek voor internationale bescherming heeft ingediend. Er wordt ook nog aangestipt dat de verzoekende partij verklaarde sedert mei 2017 in België te verblijven, maar dat uit het administratief dossier niet blijkt dat zij haar verblijf op een wettelijke manier heeft proberen te regulariseren. Er wordt ook nog gemotiveerd dat de verzoekende partij niet meegewerkt heeft met de overheden (3°). Er wordt verduidelijkt dat zij zich niet bij de gemeente heeft aangemeld binnen de door artikel 5 van de Vreemdelingenwet voorziene termijn en dat zij geen bewijs heeft geleverd dat zij op hotel logeert. Tevens motiveert de beslissing dat de verzoekende partij het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod dat niet is opgeheven, noch is opgeschort (5°). Er wordt verduidelijkt dat aan de verzoekende partij een inreisverbod werd betekend op 20 augustus 2018. De verwerende partij motiveert verder dat aangezien de verzoekende partij geen vrijwillig gevolg heeft gegeven aan dit inreisverbod, er kan aangenomen worden dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is. Verder wordt gewezen op het feit dat er een pv werd opgesteld nadat de verzoekende partij op heterdaad werd betrapt voor intrafamiliaal geweld. De verwerende partij motiveert dat uit het gewelddadig karakter van de feiten kan afgeleid worden dat de verzoekende partij een gevaar is voor de openbare orde. Daarnaast wordt aangestipt dat de verzoekende partij verklaarde dat zij op een muziektoer is. De verwerende partij zet ook uiteen dat er geen sprake is van een schending van artikel 3 van het EVRM, dat de verzoekende partij geen melding maakte van problemen in haar land van herkomst of van medische problemen.

Anders dan wat de verzoekende partij in haar middel poogt voor te houden blijkt dat de beslissing tot terugleiding naar de grens wel degelijk gemotiveerd is.

De redenen waarop de bestreden beslissingen gebaseerd zijn, zijn duidelijk terug te vinden in de motivering van de bestreden beslissingen en laten de verzoekende partij toe te begrijpen waarom de bestreden beslissingen werden genomen. Aan de vereiste van de formele motiveringsplicht is voldaan.

De verzoekende partij meent dat de motivering van het bevel in het licht van artikel 8 van het EVRM geen steek houdt. De verzoekende partij stelt dat zij een gezinsleven heeft met haar partner en haar Belgisch kind en dat zij dit gezinsleven in België wil verder zetten. Zij betoogt dat zij volop bezig was om haar situatie in orde te brengen. Zo waren er al stappen ondernomen voor de erkenning van het kind. Ze had reeds de nodige documenten opgevraagd bij de Jamaicaanse autoriteiten, maar toen ze deze voorlegde op het stadhuis te Sint-Niklaas bleek dat een legalisatie van deze documenten vereist was. Ze heeft meteen actie ondernomen en nu zijn de documenten met legalisatie net aangekomen. Ze stelt dat ze dit allemaal heeft verklaard naar aanleiding van haar gehoor, doch dat dit niet terug te vinden is in de bestreden beslissing. Verder betoogt de verzoekende partij dat er geen deugdelijk onderzoek is gebeurd naar een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM. Zo verduidelijkt ze dat er in de afweging op geen enkele wijze rekening is gehouden met de stappen die ze reeds ondernomen heeft om haar verblijf te regulariseren. Ook de vermelding van het gevaar voor openbare orde is volgens de verzoekende partij niet correct. Er wordt verwezen naar 1 proces-verbaal. Ze stelt dat ze nooit veroordeeld is geweest en dat alles berust op een vergissing. Ze erkent dat er een hevige discussie is geweest, maar van geweld is geen sprake geweest. Ze stipt aan dat haar partner nu ook erkent dat er geen sprake is van schade en legt dienaangaande een verklaring van haar partner neer. Het is de schoonmoeder die de politie heeft gebeld en ze stelt dat haar schoonmoeder altijd al tegen de relatie is geweest. De bestreden beslissing spreekt ook enkel van "wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden". Dit is niet hetzelfde als het plegen van feiten die reeds schade hebben aangebracht. Ze stipt ook aan dat zij altijd een liefdevolle relatie heeft gehad met haar kind.

Artikel 8 van het EVRM 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 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-/privéleven 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.

De verzoekende partij betoogt dat zij een beschermenswaardig gezinsleven heeft met haar Belgische partner en haar Belgisch kind. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat zij dit ook verklaard heeft aan de politie en dat zij werd aangetroffen op het adres van haar Belgische partner, waarmee ze verklaart samen te wonen. Ter staving van haar betoog legt zij bij haar verzoekschrift nog enkele stukken neer, een verklaring van haar partner, foto's met haar Belgisch kind, het attest van geboorte van het kind, de minuut van geboorte, het bewijs van de stappen die zij ondernomen heeft ten aanzien van de stad Sint-Niklaas en het bewijs van de stappen die ze ondernomen heeft i.v.m. de erkenning van het kind.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een privé-/gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist. Waar de verwerende partij in de verweernota nu plots het gezinsleven wel lijkt te betwisten, alhoewel dit niet geheel duidelijk is, daar ze enerzijds stelt dat er geen sprake is van een gezinsleven en dan weer verwijst naar het feitelijk gezinsleven, stelt de Raad vast dat dit een a posteriori motivering is die niet terug te vinden is in de motivering van de bestreden beslissing en die ook geen enkele grondslag vindt in de stukken van het administratief dossier.

In casu blijkt op het eerste gezicht, aan de hand van de stukken van het administratief dossier, dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

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.

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).

In casu wordt in de bestreden beslissing het volgende gemotiveerd:

“het feit dat de partner en het kind van de betrokkene in België verblijven, kan niet worden weerhouden in het kader van de bepaling 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 artikel 8 van het EVRM blijkt dat de eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is”

Uit deze motivering blijkt een zekere, weliswaar uiterst summiere, belangenafweging. Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet is de verwijzing naar § 2 van artikel 8 van het EVRM in casu niet relevant aangezien er slechts sprake is van een eerste toelating. Evenwel dient ook bij de ‘fair balance’-toets in het kader van het onderzoek of er sprake is van een positieve verplichting te worden nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds en kunnen ook elementen van openbare orde worden meegenomen in de belangenafweging.

Aan de hand van de voorliggende belangenafweging kan de Raad echter niet nagaan welke elementen precies in rekening werden genomen. Ook uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet welke elementen betrokken werden in de belangenafweging. Het enige wat blijkt is dat de verwerende partij erkent dat er een gezinsleven is met partner en kind, maar dat hiermee geen rekening wordt gehouden omdat er inbreuken werden gepleegd op de openbare orde. Uit de overige motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de openbare orde feiten waarop de verwerende partij doelt, het plegen van intrafamiliaal geweld betreft, waarvoor zij verwijst naar een proces-verbaal van de politie.

In het arrest Jeunesse van het EHRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK)) zet het Hof een aantal factoren uiteen die in concreto dienen nagegaan te worden om te beoordelen of er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die een positieve verplichting voor de lidstaat teweeg brengen.

In de zaak Jeunesse neemt het EHRM als uitgangspunt, het irregulier verblijf van de verzoekende partij in overweging. Vervolgens past het Hof in essentie de voormelde principes (weging van de factoren) in concreto toe:

1. nationaliteit en verblijfsstatus van de gezinsleden
2. de aan/afwezigheid van inbreuken op wetgeving in het gastland of andere elementen van immigratiecontrole of openbare orde en duur dat verzoekster werd getolereerd
3. aan/afwezigheid van onoverkomelijke hindernissen voor de ouder met vreemde nationaliteit om het gezinsleven in het land van oorsprong voort te zetten
4. de mate waarin het gezinsleven wordt verscheurd en de impact op de kinderen van de verwijdering van de ouder
5. de band tussen de vreemdeling, gezinsleden en het gastland/land van oorsprong.

Uit de belangenafweging die uit de bestreden beslissing blijkt, kan op geen enkele wijze worden nagegaan of met deze factoren rekening werd gehouden, met uitzondering van het gegeven dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het illegaal verblijf van de verzoekende partij en met de inbreuk op de openbare orde. Op het eerste gezicht blijkt dat de verwerende partij geen zorgvuldig onderzoek heeft doorgevoerd voor wat betreft de fair balance toets die zij moet doorvoeren. Het komt niet aan de Raad toe om deze belangenafweging te maken. De belangenafweging die terug te vinden is in de nota met opmerkingen is een a posteriori motivering, die het gebrek dat aan de bestreden beslissing kleeft niet ongedaan kan maken.

In deze stand van het geding kan een schending van artikel 8 van het EVRM worden aangenomen.

In de aangeven mate is het middel ernstig.

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. Te dezen is dit het geval.

Ook aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is derhalve voldaan.

3.5. Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, wordt de bestreden beslissing geschorst.

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 van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 17 november 2018, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU