

Arrest

nr. 225 759 van 4 september 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van
advocaat Bruno SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Wit-Russische nationaliteit te zijn, op 30 augustus 2019 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 24 augustus 2019.

Gezien titel Ibis, 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 30 augustus 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 september 2019 om 14.00 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VERSTRAETEN, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die *loco* advocaat C. DECORDIER en advocaat T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 augustus 2019 nam de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van VLAS op 24.08.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

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

naam: K(...)

voornaam: T(...) A(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Wit-Rusland

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

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

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

Artikel 7, alinea 1:

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

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

Betrokkene verklaart dat ze een vriend in België heeft. Aangezien betrokkene nog niet samenwoont met haar vriend kan worden aangenomen dat geen sprake is van een gezinsleven. De partners kunnen het gezinsleven verder uitbouwen in het land van herkomst.

Betrokkene verklaart geen minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister 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

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 5 / 6 jaren in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren sinds maart 2017.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 13.03.2017.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Het verzoek tot internationale bescherming ingediend op 03.04.2014 werd bij beslissing van 22.02.2017 als ongegrond beschouwd.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

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

Reden 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 5 / 6 jaren in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren sinds maart 2017.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 13.03.2017.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Het verzoek tot internationale bescherming ingediend op 03.04.2014 werd bij beslissing van 22.02.2017 als ongegrond beschouwd.

Betrokkene geeft geen reden op waarom hij niet kan terugkeren naar zijn herkomstland.

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 haar 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 5 / 6 jaren in België te verblijven. Uit het administratief dossier blijkt niet dat zij haar verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren sinds maart 2017.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar betekend werd op 13.03.2017.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

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

Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig reisdocument op moment van haar arrestatie is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, N. F(...), (attaché), gemachtigde Voor de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie te VLAS, en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Brugge, de betrokkene, K(...) T(...) A(...), op te sluiten in de lokalen van het centrum te Brugge vanaf 25.08.2019"

2. Over de ontvankelijkheid

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving betreft, moet worden gesteld dat deze beslissing, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet 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.

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

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

"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid".

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

Verzoekster betoogt onder meer dat de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten imminent is, dat zij het reëel risico loopt te worden uitgewezen naar Wit-Rusland en een uitspraak volgens de gewone schorsings- en annulatieprocedure onherroepelijk te laat zal komen. Dit kan worden aangenomen. Aangezien vaststaat dat verzoekster is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet en gelet op de bepalingen van artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dient het imminent karakter van de tenuitvoerlegging van de bestreden verwijderingsmaatregel te worden aangenomen. Verweerder betwist dit ook niet in de nota met opmerkingen.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

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

Onder "middel" wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, "M.S.S./België en Griekenland", § § 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, "Silver en cons./Verenigd Koninkrijk", § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het prima facie-karakter ervan. Dit prima facie-onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief.

Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kortgeding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid van de Vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoekster 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 EVRM.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 3, 8 en 13 van het EVRM, van artikel 7, °3 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van het hoorrecht en van de "billijkheid", van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het

evenredigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht iuncto artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Verder voert verzoekster ook machtsmisbruik en rechtsmisbruik aan.

Zij licht haar middel toe als volgt:

“5.1.

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 ..;”

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

Inderdaad.

De verzoekster wordt onmiddellijk vastgehouden en teruggeleid.

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

Dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat alle feitelijke elementen en 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 feitelijkheden.

De bestreden beslissing motiveert als volgt:

“ (...) Betrokkene werd gehoord door de politie van VLAS op 24.08.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.

(...)

Betrokkene verklaart dat ze een vriend in België heeft. Aangezien betrokkene nog niet samenwoont met haar vriend kan worden aangenomen dat geen sprake is van een gezinsleven. De partners kunnen het gezinsleven verder uitbouwen in het land van herkomst. Betrokkene verklaart geen minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 E.V.R.M. wordt niet aannemelijk gemaakt.”

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 verzoekster heeft een Belgische vriend.

- De verzoekster woont ook feitelijk samen met haar vriend.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat het feit dat de partner van verzoekster in België verblijft, geen reden vormt om te besluiten tot een schending van artikel 8 E.V.R.M..

a) Uiteraard kan dit niet opgaan, nu verzoekster en haar partner een gezinsleven hebben in België. Zij wonen samen.

b) Zij hebben hiertoe nog geen officiële stappen ondernomen, doch is er in casu wel sprake van een feitelijke relatie.

c) 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:

- 1) De aanwezigheid van een onregelmatigheid in de uitoefening van het hoorrecht ;*
- 2) Het hoorrecht had tot een andere besluitvorming kunnen leiden;*

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

Verzoekster werd door de politie van VLAS gehoord zijn op 24/08/2019. Zij heeft toen melding gemaakt van haar Belgische partner.

Nergens in de bestreden beslissing staat echter te lezen wat verzoekster hier verder nog over verklaard heeft!

- Zo blijkt niet uit de bestreden beslissing hoelang verzoekster al samen is met haar Belgische partner ;*
- De bestreden beslissing stelt dat verzoekster en haar Belgische vriend nog niet samenwonen, hoewel dit in de praktijk wel het geval is.*

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

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 24/08/2019 door de politiezone van VLAS en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.

(...)

Betrokkene verklaart dat zij een vriend in België heeft.”

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

Deze kan onmogelijk gelden als een zorgvuldig onderzoek in het kader van artikel 8 E.V.R.M.! Zeker gezien alle feitelijkheden die aanwezig zijn in het administratief dossier van betrokkene.

- 5.4.2.

Verzoekster en haar partner hebben wel degelijk een relatie die valt onder de bescherming van het artikel 8 E.V.R.M.!

Zo wonen zij samen op volgend adres: [...].

De verzoekster heeft onmiskenbaar een beschermingswaardig gezinsleven.

Dit gezinsleven wordt krachtens artikel 8 van het E.V.R.M. 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, gezien verzoekster hier ook melding van gemaakt heeft bij haar verhoor door de politie van VLAS dd. 24/08/2019.

Ten slotte dient rekening gehouden te worden met enerzijds het gegeven dat de vereiste van artikel 8 van het E.V.R.M. 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 E.V.R.M., vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Artikel 8 E.V.R.M. 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 E.V.R.M.. 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 feitenkwesitie 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 verzoekster heeft met haar Belgische partner.

*Verzoekster legt hierbij ook nog enkele foto's neer met haar Belgische vriend.
(zie bijlage, stuk 2)*

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

Louter motiveren dat omwille van het gegeven dat zij nog niet samenwonen en er hierdoor geen sprake is van een gezinsleven, is geen zorgvuldige motivering. Zoals de uiteenzetting hierboven bevestigt, is het gezinsleven een feitelijke kwesitie die afhankelijk is van het werkelijk bestaan van persoonlijke banden.

Dat in casu wel degelijk blijkt dat er sprake is van gezinsleven tussen verzoekster en haar Belgische vriend. De motivering van DVZ houdt aldus geen steek.

- 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 verzoekster vraagt tot het toekennen van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing dd. 24/08/2019.

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

*Hoe kunnen de verzoekster haar rechten nu nog gewaarborgd zijn.
Er kan onmogelijk sprake zijn van een daadwerkelijke toetsing die de bestreden beslissing vooraf ging.*

De verzoekster beroept zich bijgevolg op artikel 13 E.V.R.M. 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 verzoekster 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.

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 verzoekster 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 bestuursoptreden

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.”

Verzoeksters 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 verzoekster.

5.8.

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

De Raad stelt vooreerst vast dat verzoekster heeft nagelaten uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing artikel 3 van het EVRM, artikel 7, 3° van de Vreemdelingenwet en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. Die onderdelen van het enig middel zijn bijgevolg prima facie onontvankelijk.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen 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 beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

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 ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Het evenredigheidsbeginsel sluit hierbij aan.

Volgens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is de overheid wettelijk verplicht om haar beslissing te motiveren door de juridische en feitelijke overwegingen op een “afdoende” wijze op te nemen in de akte. Dit betekent 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. De term “afdoende” houdt in dat de motivering pertinent moet zijn, namelijk dat de overwegingen de beslissing voldoende moeten dragen.

Artikel 62 §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt eveneens dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en dat de feiten die de beslissingen rechtvaardigen worden vermeld, behalve indien redenen van Staatsveiligheid zich daartegen verzetten.

In eerste instantie voert verzoekster aan dat indien een bijlage 13septies wordt afgeleverd, die beslissing alle feitelijkheden en procedurele elementen moet bevatten en uit de beslissing moet blijken dat alle procedurele elementen uit het verleden beschreven staan. De Raad volgt verzoekster niet in haar definitie van de zorgvuldigheidsplicht en is niet van oordeel dat een beslissing pas zorgvuldig is opgesteld als alle feitelijkheden en procedurele elementen uit het verleden beschreven staan. Volgens de Raad moet enkel blijken dat de gemachtigde op zorgvuldige wijze de bestreden beslissing heeft voorbereid en dat rekening is gehouden met alle dienstige stukken. De Raad ziet niet in waarom elke beslissing ook de niet relevante feitelijkheden en procedurele elementen uit het verleden zou moeten beschrijven.

Verzoekster vervolgt dat de motieven van de bestreden beslissing geen stand houden nu niet op afdoende wijze is gemotiveerd waarom onmiddellijk wordt overgegaan tot een terugleiding. Verzoekster meent dat de gemachtigde na heeft gelaten de juiste feitelijke en juridische ontwikkelingen in overweging te nemen, zoals het feit dat zij een Belgische vriend heeft en verzoekster ook feitelijk samenwoont met haar vriend.

Verzoekster licht dit verder toe door erop te wijzen dat volgens de gemachtigde de bestreden beslissing geen schending vormt van artikel 8 van het EVRM. Ze onderstreept dat ze een feitelijke relatie heeft, maar dat ook feitelijke relaties een beschermingswaardig gezinsleven kunnen uitmaken en een dergelijke relatie niet staat of valt met het officiële karakter ervan. Verzoekster vervolgt dat ze niet deugdelijk werd gehoord en dat omtrent dit gehoor niet deugdelijk wordt gemotiveerd in de bestreden beslissing. Er blijkt uit de motieven immers niet hoelang verzoekster samen is met haar Belgische partner en dat ze de facto wel degelijk samenwoont met haar partner (verzoekster geeft een gezamenlijk adres op), anders dan wat de bestreden beslissing stelt. Verzoekster is van mening, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie over het hoorrecht, dat indien zij gehoord zou geweest zijn, dit wel tot een andere besluitvorming had kunnen leiden.

Wat betreft de aangevoerde schending van het hoorrecht, als recht op behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest houdt dit het recht in om te worden gehoord voordat een nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §'n 82 en 83). Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36).

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., §. 67). Dat recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 30 en 34).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 31).

Verzoekster kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie aanvoeren.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en

onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50). In casu wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Het wordt door verweerder niet betwist dat deze bepaling een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Deze bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoekster ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is in casu derhalve van toepassing.

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert, waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

In casu blijkt dat verzoekster wel degelijk werd gehoord. Zowel door de politie op 24 augustus 2019 blijkt het administratief verslag als nadien op dezelfde dag opnieuw blijkt het formulier ter bevestiging van het horen van de vreemdeling. Uit dit laatste gehoor blijkt dat verzoekster wel nuttig voor haar belangen is kunnen opkomen voor het nemen van de bestreden beslissing van 24 augustus 2019, daar zij erover werd geïnformeerd dat een gedwongen uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten haar zou opgelegd worden en haar specifiek is gevraagd naar haar duurzame relatie in België en de reden waarom ze niet naar haar herkomstland kan terugkeren. Verzoekster heeft in dit gehoor geen indicatie gegeven hoe lang ze reeds samen is met haar vriend, noch heeft ze over een eventuele samenwoning gesproken, ze heeft enkel zijn adres opgegeven. Wat betreft de reden waarom ze niet terug kan gaan naar haar herkomstland, heeft verzoekster verklaard "*normal, I don't have a normal pasport and I want to live here*".

De gemachtigde kan dan ook niet worden verweten dat uit de beslissing niet blijkt hoe lang verzoekster reeds samen is met haar Belgische vriend, aangezien zij daaromtrent niets heeft verklaard. Waar verzoekster nu poneert dat ze de facto wel samenwoont met haar vriend terwijl de bestreden beslissing het tegenovergestelde beweert, merkt verweerder in de nota terecht op dat verzoekster in haar gehoor van 24 augustus 2019 het adres opgegeven heeft van haar vriend in Hulste, terwijl in het administratief verslag van dezelfde dag verzoekster als verblijfsadres een ander adres in Kortrijk heeft opgegeven. Ook het attest van het OCMW van Kortrijk dat zich in het administratief dossier bevindt van 23 juli 2019 vermeldt een ander adres van verzoekster in Kortrijk. Er kan prima facie dan ook niet aangenomen worden dat verzoekster en haar Belgische vriend de facto samenwonen, minstens heeft de Raad geen concrete indicaties hiervoor.

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.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v.

Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHMR 10 juli 2014, nr; 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

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 EHRM 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 gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde 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 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 (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

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

Volgens de gemachtigde is er geen gezinsleven omdat verzoekster nog niet samenwoont met haar vriend. In het verzoekschrift beweert verzoekster dat dit wel het geval is en geeft ze een adres op waarvan de Raad reeds heeft vastgesteld dat dit prima facie, door de door haar opgegeven adressen tijdens haar gehoren, wordt tegengesproken. Hoe dan ook, is het samen onder een dak wonen wel een relevante factor, doch in elk geval geen exclusief motief om al dan niet een gezinsleven tussen partners aan te nemen. Er zijn immers goede redenen denkbaar waarom een koppel niet, al dan niet tijdelijk, onder een dak woont. Bijkomend oordeelt het Hof dat het begrip 'gezin' niet is beperkt tot relaties die zijn gebaseerd op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Er moet wel sprake zijn van een stabiele de facto partnerrelatie, ongeacht het geslacht van de partners (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64). Om te bepalen of een partnerrelatie een voldoende standvastigheid (duurzaamheid) heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal relevante factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, maar eveneens de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

Verzoekster heeft vele foto's gevoegd bij haar verzoekschrift, die evenwel niet gedateerd zijn, dus de Raad kan niet opmaken hoe lang verzoekster en haar Belgische partner een relatie hebben. Daarnaast is ook een kopie van de Belgische identiteitskaart van haar partner voorgelegd. De man is ook ter zitting aanwezig. Het koppel heeft geen kinderen volgens de verklaringen van verzoekster tijdens haar gehoor van 24 augustus 2019. Daargelaten de vraag of hiermee voldoende is aangetoond dat ondanks het ongehuwd zijn of het gebrek aan een wettelijke samenwoning toch sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, stelt de Raad vast dat de gemachtigde er eveneens op wijst dat de partners hun gezinsleven verder kunnen uitbouwen in het

herkomstland. Verweerder werpt in de nota terecht op dat in het verzoekschrift niets wordt ingebracht tegen dit motief.

Nochtans is dit een pertinent motief in het kader van de belangenafweging. Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoekster geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat zij aldaar haar recht op gezinsleven kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratie-controle of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, § 89). Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair was. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70, EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, §114)

In casu kunnen verzoekster en haar Belgische partner niet voorhouden dat ze niet wisten dat het voortbestaan van hun gezinsleven in België van bij het begin precair was, omwille van het illegaal verblijf van verzoekster. Bijkomend wordt op de onoverkomelijke hinderpalen om hun gezinsleven in het herkomstland van een van beide partners verder te zetten niet ingegaan in het verzoekschrift. Pas als de Wnd. voorzitter hier ter zitting op wijst, voert de raadvrouw van verzoekster aan dat het voor verzoekster en haar partner zeer moeilijk is het gezinsleven verder te zetten in Wit-Rusland omwille van de tewerkstelling van haar partner in België. Dit wordt ter zitting ook gestaafd met officiële stukken van de zaak van verzoeksters Belgische partner K.I. De Raad is in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid ertoe gehouden met dit element rekening te houden. Ter zitting stelt verweerder evenwel prima facie terecht dat die tewerkstelling niet betekent dat de partner van verzoekster in de onmogelijkheid zou zijn om in Wit-Rusland werk te vinden, ook al moet aangenomen worden dat dit tijd kan kosten of dat haar partner vanuit het buitenland tijdelijk tracht zijn zaak verder te runnen. Eveneens ligt geen aanwijzing voor dat er onoverkomelijke hinderpalen zijn voor het eventueel tijdelijk verderzetten van het gezinsleven in Wit-Rusland omdat de Belgische wet de mogelijkheid biedt een huwelijk of een geregistreerd partnerschap aan te gaan in het herkomstland en vervolgens een visum aan te vragen met het oog op gezinshereniging.

Gevraagd ter zitting waarom verzoekster en haar partner nog geen stappen hebben gezet om hun relatie te officialiseren, wordt geantwoord dat de Belgische partner van verzoekster steeds prioriteit heeft gegeven aan zijn zelfstandige zaak en hij wel over het officialiseren van hun relatie heeft nagedacht maar nooit had gedacht dat de gevolgen zo erg konden zijn als dit niet gebeurt. De Raad kan evenwel prima facie moeilijk aannemen dat, zoals supra reeds gesteld, men niet wist dat de relatie door het illegaal verblijf van verzoekster precair was en het aangewezen is te trachten de relatie te officialiseren met de procedures die het nationale recht biedt. De Raad kan hierbij wijzen op de subsidiariteit van hogere rechtsnormen in die zin dat men zich in principe pas op hogere rechtsnormen kan beroepen als men de mogelijkheden die het nationale recht biedt, heeft uitgeput.

De Raad is prima facie van oordeel dat het motief van de gemachtigde dat de partners het gezinsleven verder kunnen uitbouwen in het herkomstland niet afdoende wordt weerlegd. Een wanverhouding in hoofde van het belang van verzoekster blijkt niet.

Waar verzoekster stelt dat de gemachtigde een onzorgvuldig onderzoek heeft gedaan in het licht van artikel 8 van het EVRM omdat hij naar aanleiding van de melding van verzoekster tijdens haar verhoor

door de politie van VLAS dat zij een partner heeft, geen verder grondig onderzoek gevoerd heeft, kan de Raad prima facie niet volgen. Het komt in het kader van de zorgvuldigheidsplicht aan de gemachtigde toe om zorgvuldig rekening te houden met de elementen die hem door verzoekster zijn ter kennis gebracht voor de bestreden beslissing. Verzoekster heeft over haar partner gesproken, maar dit op beknopte wijze en dus kon de gemachtigde enkel over die beknopte informatie motiveren. Dit beginsel vereist niet dat de gemachtigde verder op onderzoek uittrekt naar deze partner. De Raad is prima facie van oordeel dat de gemachtigde op basis van de weinige elementen die hem gekend waren wel een daadwerkelijke toetsing heeft gedaan en meent dat er geen sprake is van machtsmisbruik of rechtsmisbruik, noch dat hij op onredelijke wijze gebruik heeft gemaakt van zijn beleidsvrijheid. Verzoekster herhaalt dat de gemachtigde in de beslissing niet alle elementen heeft betrokken, doch preciseert niet welke pertinente elementen werden genegeerd.

Verzoekster heeft een punt dat het nemen van een beslissing tot terugleiding een mogelijkheid is en geen verplichting voor de gemachtigde. Echter, er blijkt wel degelijk dat de gemachtigde de terugleidingsbeslissing heeft gemotiveerd in rechte en in feite. Anders dan verzoekster voorhoudt, ziet de Raad niet in op welke grond de gemachtigde ertoe zou gehouden zijn bijkomend te motiveren waarom hij er op een bepaald ogenblik of "plots" voor kiest om over te gaan tot gedwongen verwijdering. Hoe dan ook stipt de gemachtigde terecht aan dat aan verzoekster reeds op 13 maart 2017 een bevel om het grondgebied te verlaten werd ter kennis gebracht, waaraan zij geen gevolg heeft gegeven. Blijkens het administratief dossier kreeg verzoekster ook reeds op 29 oktober 2014 een bevel om het grondgebied te verlaten. Er is dan ook niet bepaald sprake van een plotse of snelle beslissing tot terugleiding.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt prima facie niet aangenomen.

Wat de aangevoerde schending van artikel 13 van het EVRM betreft, wijst de Raad erop dat deze bepaling stelt dat eenieder wiens rechten, welke in het Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie. Deze bepaling heeft geen onafhankelijk bestaan, maar kan slechts worden ingeroepen in samenhang met de verdragsbepaling waarvan de schending wordt ingeroepen (RvS 4 januari 2006, nr. 153 232). Aangezien geen verdedigbare grief in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het EVRM kon worden weerhouden door de Raad, kan dit ook geen aanleiding geven tot een schending van artikel 13 van het EVRM (RvS 28 februari 2005, nr. 141 340). Bijgevolg wordt prima facie geen schending van artikel 13 van het EVRM aangetoond. Waar verzoekster stelt dat door de snelle gang van zaken haar rechten niet meer gewaarborgd zijn, herhaalt de Raad dat er vooreerst niet echt sprake is van een snelle gang van zaken nu verzoekster toch al geruime tijd illegaal op het grondgebied aanwezig blijkt te zijn volgens het administratief dossier. Verzoekster blijkt al in 2014 en 2017 een bevel om het grondgebied te verlaten te hebben gekregen. Er blijkt niet dat verzoekster enig gevolg heeft gegeven aan eerdere beslissingen van de gemachtigde. Bovendien is de Raad van oordeel dat de procedure waarvan verzoekster thans gebruik maakt in uiterst dringende noodzakelijkheid wel afdoende waarborgen biedt op vlak van een effectief rechtsmiddel.

Samenvattend kan gesteld worden dat prima facie evenmin een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het artikel 41 van het Handvest, van het hoorrecht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht iuncto artikel 62 van de Vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen blijkt.

Verzoekster heeft geen ernstig middel aangevoerd. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan.

De vaststelling dat er niet is voldaan aan één van de in artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen. Op de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient dan ook niet te worden ingegaan.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier september tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. E. COCHEZ,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. COCHEZ

A. MAES