

## Arrest

nr. 213 013 van 27 november 2018  
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. DIRICKX  
Italiëlei 213/15  
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

### DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 2 maart 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 februari 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 maart 2017 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMEN, die *loco* advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 februari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op dezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Bevel om het grondgebied te verlaten*

Aan de Heer, die verklaart te heten;  
naam: S(...)  
voornaam: A(...)  
geboortedatum: (...)  
geboorteplaats: (...)  
nationaliteit: Pakistan

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, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te

begeven, ONMIDDELIJK na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de 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:

Artikel 7, alinea 1:

x 2° De vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Betrokkene is in het bezit van een geldige Italiaanse verblijfskaart. Hij toont echter niet aan dat hij de toegelaten verblijfstermijn in België niet heeft overschreden.

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

Betrokkene heeft reeds een inreisverbod gekregen van 3 jaar dat hij betekende op 16/04/2014 (bijlage 13sexies van 31/03/2014).

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

x artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Betrokkene kreeg reeds meerdere bevelen om het grongebied te Verlaten waarvan het laatste hem betekend werd op 16/04/2014 (bijlage 13 van 31/03/2014).

Op 28/10/2016 deed betrokkene te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning met mevrouw S(...) J(...) M(...) (°(...)1961), die de Belgische nationaliteit heeft verworven. Het feit dat betrokkene de intentie heeft om wettelijk samen te wonen met mevrouw S(...) J(...) M(...) geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Een terugkeer naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Preventieve maatregelen

~~In uitvoering van artikel 74/14, § 2, van de wet van 15 december 1980, worden aan de betrokkene de volgende preventieve maatregelen opgelegd:~~

~~☐ zich aanmelden als de burgemeester of zijn gemachtigde of de agent of de ambtenaar van Dienst Vreemdelingenzaken dit vraagt, .....~~ en/of;

- ~~⊖ een financiële waarborg, die de kosten van het verblijf en de verwijdering dekt, in bewaring geven bij de Deposito- en Consignatiekas, ..... en / of;~~
- ~~⊖ een kopie van identiteitsdocumenten overhandigen.~~

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

2. Over de ontvankelijkheid

In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang op aangezien de bestreden beslissing steunt op het motief dat betrokkene zich bevindt in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° en 12° 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), waarbij de gemachtigde bij een eventuele vernietiging van deze beslissing niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Er wordt ook nog op gewezen dat het daarenboven een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, nu aan de verzoekende partij reeds op 20 september 2013 en 31 maart 2014 bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten en deze bevelen niet werden aangevochten zodat deze eerdere bevelen definitief en uitvoerbaar zijn.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (cf. RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

Opdat een verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van een bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: (...)”* De overheid wordt gezegd over een gebonden bevoegdheid te beschikken “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspruit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissen” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1014, nr. 1057).

Het gebruik van het woord “moet” in voormeld artikel 7, eerste lid sluit echter niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt.

In de eerste plaats moet vastgesteld worden dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet zelf uitdrukkelijk bepaalt dat een bevel kan of moet gegeven worden “*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”. De gemachtigde moet zich zodoende, alvorens het bevel te geven, hoe dan ook ervan vergewissen of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen. Zo mag onder meer geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van

de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Daarnaast moet benadrukt worden dat de gemachtigde, overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, bij het nemen van de beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Noch artikel 74/13 zelf – dat in algemene bewoordingen verwijst naar “*een beslissing tot verwijdering*” – noch enige andere bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet opgesomde gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (met name onder 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de in voormeld artikel 7, eerste lid opgesomde gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (met name onder 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9° en 10°). Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de gemachtigde aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

Ten slotte wordt erop gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (cf. RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Zodoende heeft de verzoekende partij er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te betwisten die tot het bestreden bevel aanleiding heeft gegeven, ook al legt artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet in bepaalde gevallen (binnen de voormelde grenzen) een verplichting op tot het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, en ook al moet bij de beoordeling van de middelen in voorkomend geval rekening gehouden worden met het feit dat van zulke verplichting sprake is (cf. RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit het bovenstaande blijkt dat de totstandkoming van een bevel om het grondgebied te verlaten steeds een concrete beoordeling en appreciatie vergt, zodat zulke beslissing dan ook niet wordt genomen in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid, maar wezenlijk discretionair is (cf. RvS 2 april 2009 (AV), nr. 192.198). Zodoende kan niet worden aangenomen dat de gemachtigde in de gevallen voorzien in artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° slechts over een zuiver gebonden bevoegdheid beschikt, die elke discretionaire appreciatie uitsluit (cf. RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444), ook al is de appreciatie in voormelde gevallen niet zo ruim als in de overige in artikel 7, eerste lid voorziene gevallen.

Het betoog van de verwerende partij gesteund op een gebonden bevoegdheid onder artikel 7, eerste lid, 2° en 12° van de vreemdelingenwet kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat in geval van artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° van de vreemdelingenwet geen sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid.

*Mutatis mutandis* kan er ook niet automatisch van worden uitgegaan dat de eerdere, definitief geworden bevelen zonder meer uitvoerbaar zullen zijn, te meer thans sprake is van een verklaring van wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan. De verzoekende partij heeft dan ook wel degelijk belang bij het aanvechten van het bevel om het grondgebied te verlaten. De exceptie van de verwerende partij wordt aldus verworpen.

Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk.

### 3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van de materiële motiveringsplicht.

Ze zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

*“De bestreden beslissing betreft een bevel om het grondgebied te verlaten omdat verzoeker niet aantoonbaar dat hij de toegelaten verblijfstermijn in België niet heeft overschreden. De bestreden beslissing vermeldt tevens dat de intentie tot wettelijke samenwoning van verzoeker niet automatisch recht geeft op verblijf.*”

*-Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt dat de verwerende partij bij het nemen van elke beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met specifieke persoonlijke omstandigheden.*

*Art. 74/13 Vw. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG:*

*"bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen houden de lidstaten rekening met:*

- a) het belang van het kind;*
- b) het familie — en gezinsleven;*
- c) de gezondheidstoestand ,van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non - refoulement."*

*Er werd géén rekening gehouden met de gezinssituatie van verzoeker die geruime tijd een relatie heeft met een Belgische onderdaan. De motivering dat de intentie om wettelijk samen te wonen geen recht heeft op verblijf is niet voldoende en niet juist. Het verzoek tot wettelijke samenwoning is effectief en nog hangende. Verzoeker en zijn partner wonen effectief samen sinds ruim twee jaren en dit voorzover verzoeker in België kan verblijven. De partner van verzoeker heeft de Belgische nationaliteit. Zij hebben in België een gezinsleven. Zij kunnen in geen enkel ander land een gezinsleven hebben.*

*Hierover staat niets te lezen in de bestreden beslissing.*

*De motiveringsplicht is geschonden. De bestreden beslissing schendt bovendien artikel 74/13 Vw*

*- De bestreden beslissing is niet gemotiveerd aan de voorgebrachte stukken en bevat geen correcte redenen waarom het bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker werd betekend.*

*DVZ heeft haar beslissing hieromtrent niet correct gemotiveerd en heeft op geen enkel moment een belangenafweging gemaakt die de beslissing zou kunnen verantwoorden.*

*Verweerster beperkt zich door te stellen dat verzoeker niet aantoont de toegelaten termijn niet te hebben overschreden en dat de intentie om te huwen geen reden is om te blijven in het rijk, verder wordt een stereotiep standaard motivering inzake artikel 8EVRM aangehaald.*

*De beslissing is uitermate gebrekkig en onjuist gemotiveerd. De bestreden beslissing is bovendien in strijd met de gegevens van het administratief dossier.*

*-Ten eerste heeft verzoeker wel aangetoond dat hij de toegelaten termijn niet heeft overschreden. Verzoeker heeft aangetoond dat hij op 11 februari 2017 in België is aangekomen. Op het ogenblik van de beslissing was hij nog geen maand in België. Verzoeker heeft deze informatie; doorgegeven aan de Politie en dit stuk zou aan het dossier van verzoeker moeten zijn toegevoegd. Hieromtrent wordt niet gemotiveerd in de beslissing.*

*-Ten tweede is DVZ op de hoogte van de volledige situatie van verzoeker en zij laat in haar beslissing volledig ter zijde dat hij reeds meerdere jaren een duurzame levensgemeenschap vormt met zijn Belgische partner.*

*Het aan verzoeker betekend bevel is onwettig vermits er op het ogenblik van de betekening kennis was van een gezinsrelatie. Deze kennis werd vergaard tijdens het onderzoek naar de schijnsamenwoning. Men heeft het resultaat van het onderzoek inzake schijnsamenwoning niet afgewacht, men heeft op dag van het verhoor aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.*

*Op datum van de bestreden beslissing was er nog niet geoordeeld over deze elementen. De DVZ heeft een automatische toepassing gemaakt van artikel 7 Vreemdelingenwet ondanks het feit dat verzoeker voorafgaandelijk elementen heeft aangebracht waaruit een mogelijke schending van een fundamenteel recht dat erkend wordt en directe werking heeft in België: artikel 8 EVRM.*

*Op grond van de uitspraak van het Hof: Rees v. The United Kingdom, moet er een 'fair balance' -toets worden gedaan om te bepalen of er een positieve verplichting is voor de staat.*

*Deze 'fair balance'-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat.*

*In dit dossier is er een onderzoek lopende waaruit blijkt dat verzoeker en zijn partner een gezin vormen. Er blijkt tevens een samenwoning en een relatie die al enkele jaren duurt.*

*Uit de beslissing blijkt dat met die niet-betwistbare elementen geen rekening is gehouden. De motivering van de bestreden beslissing kan bezwaarlijk afdoende worden genoemd nu daar geen rekening mee gehouden is (in die zin: Rv.St., nrs. 89.056,20 juli 2000; 92.645, 25 januari 2001; 103.507,12 februari 2002; 164.425, 7 november 2006; 166.201,20 december 2006).*

*Gezien het ontbreken van motivering omtrent de aangehaalde en voorgebrachte stukken van verzoeker is de motiveringsplicht duidelijk geschonden.*

*De bestreden beslissing schendt de in het middel opgesomde bepalingen."*

3.2 Met betrekking tot de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, merkt de Raad op dat de materiële motiveringsplicht inhoudt dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (cf. RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 7 van de vreemdelingenwet waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, luidde ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

*"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:*

*1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*  
*2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;*  
*3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;*

*4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;*

*5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;*

*6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;*

*7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;*

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

*9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;*

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

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

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

(...)"

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij ook de schending aanvoert, bepaalt het volgende:

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 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: de Terugkeerrichtlijn) en moet richtlijnconform worden toegepast.

Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening moet houden met welbepaalde fundamentele rechten, in het bijzonder met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*

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

Hoewel deze bepaling 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. Dit geldt zowel voor situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66) als voor 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).

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 (*cf.* RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan het kennis heeft of zou moeten hebben.

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM definieert niet de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven en privéleven is een feitenkwestie (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150; EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). Dit gezins- en/of privéleven moet bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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

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

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

De verzoekende partij betoogt dat geen rekening werd gehouden met haar gezinssituatie waarbij ze erop wijst dat ze sinds geruime tijd een relatie heeft met een Belgische onderdaan. Ze meent dat de motivering dat de intentie om wettelijk samen te wonen geen recht geeft op verblijf niet voldoende en niet juist is. Ze geeft aan dat het verzoek tot wettelijke samenwoning effectief en nog hangende is en benadrukt dat zij en haar partner effectief samenwonen sinds ruim twee jaren en dit voorzover zij in België kan verblijven en zij in geen enkel ander land een gezinsleven kunnen hebben.

De Raad stelt vooreerst vast dat in de bestreden beslissing wel degelijk uitdrukkelijk wordt gemotiveerd aangaande de verklaring van wettelijke samenwoning, de intentie om wettelijk samen te wonen evenals artikel 8 van het EVRM. De gemachtigde geeft in de bestreden beslissing aan dat de verzoekende partij op 28/10/2016 te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning deed met mevrouw S(...) J(...) M(...) (^(...))1961), die de Belgische nationaliteit heeft verworven en oordeelt dat het feit dat betrokkene de intentie heeft om wettelijk samen te wonen met mevrouw S(...) J(...) M(...) hem niet automatisch recht op verblijf geeft. De gemachtigde lijkt overigens het bestaan van een gezinsleven niet te betwisten daar zij in de bestreden beslissing, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, wel degelijk een belangenafweging doorvoert in het kader van artikel 8 van het EVRM. In de bestreden beslissing wordt immers verder aangegeven dat een terugkeer naar het land van oorsprong dan ook niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en geen breuk betekent van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Gelet op het voorgaande kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden als zou geen rekening zijn gehouden met haar gezinssituatie en als zou geen belangenafweging doorgevoerd zijn. De verzoekende partij gaat er vervolgens met haar betoog dat de motivering dat de intentie om wettelijk samen te wonen geen recht geeft op verblijf niet voldoende en niet juist is, er volledig aan voorbij dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de intentie om wettelijk samen te wonen met mevrouw S(...) J(...) M(...) hem niet "automatisch" recht op verblijf geeft. Ze toont in geen geval aan in welke mate voormelde motivering in de bestreden beslissing niet juist zou zijn. De Raad stipt aan dat zelfs indien de wettelijke samenwoning zou geregistreerd worden, zij dan de nodige stappen kan ondernemen om haar verblijf op grond van dergelijke wettelijke samenwoning in België te regulariseren. Een wettelijke samenwoning verleent immers niet automatisch een recht op verblijf. Hiervoor moet een procedure tot gezinshereniging opgestart worden en de aanvraag tot gezinshereniging moet in beginsel in het land van herkomst gebeuren. Eens zij in het bezit is van de noodzakelijke binnenkomstdocumenten kan zij terugkeren naar België. De verzoekende partij toont verder ook niet aan in welke mate de motivering dat de intentie om wettelijk samen te wonen haar niet automatisch recht geeft op verblijf niet voldoende zou zijn nu verder ook een belangenafweging werd doorgevoerd. Door louter te getuigen van een ander oordeel dan de gemachtigde, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de motivering en de belangenafweging van de gemachtigde onjuist, niet afdoende of kennelijk onredelijk zou zijn.

Waar de verzoekende partij wijst op de hangende aangifte tot wettelijke samenwoning en aanvoert dat men het resultaat van het onderzoek inzake schijnwoning niet heeft afgewacht, wijst de Raad op het volgende. In de eerste plaats wordt opgemerkt dat dergelijke procedure niet tot gevolg heeft dat de



gemachtigde zich moet onthouden van het toepassen van artikel 7 van de vreemdelingenwet of de uitkomst van dergelijke procedures moet afwachten alvorens een bevel om het grondgebied af te leveren, minstens toont de verzoekende partij dit niet aan. Evenwel kan het bevel niet gedwongen worden uitgevoerd. De bescherming tegen een gedwongen verwijdering gaat in vanaf de datum van het ontvangsbewijs van de ambtenaar van de burgerlijke stand dat wordt afgeleverd eens de nodige documenten om een verklaring van wettelijke samenwoning te doen werden overgemaakt. Het bevel kan niet gedwongen worden uitgevoerd tot de dag na de dag van de melding van de wettelijke samenwoning in het rijksregister, of de dag van de weigering om melding te maken van de wettelijke samenwoning in het rijksregister. Hoewel in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoekende partij het grondgebied onmiddellijk moet verlaten na de kennisgeving, benadrukt de Raad dat thans reeds meer dan 30 dagen zijn verstreken sinds de betekening van de bestreden beslissing en de verzoekende partij zich nog steeds op het Belgische grondgebied bevindt zodat het bevel niet gedwongen werd uitgevoerd. Daarenboven kon de verzoekende partij bij gemotiveerd verzoek om de verlenging van de termijn om het grondgebied te verlaten verzoeken conform artikel 74/14 § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, wat zij echter heeft nagelaten. Hoe dan ook, zelfs indien de wettelijke samenwoning wordt geregistreerd, betekent dit niet dat de verzoekende partij automatisch over een verblijfsrecht in België beschikt. De Raad benadrukt dat zij op dat ogenblik een procedure tot gezinshereniging moet opstarten, die in beginsel in het land van herkomst moet gebeuren.

Verder wordt erop gewezen dat volgens het EHRM er in het geval van een eerste toelating, *quod in casu*, onderzocht moet worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Een belangrijk punt is te weten of het familie- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit familie- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999)" (EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39). Verder wordt erop gewezen dat, teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, moet worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. 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.

De Raad merkt op dat de verzoekende partij door louter op haar gezinsleven te wijzen en te beweren dat zij en haar partner van Belgische nationaliteit in geen enkel ander land een gezinsleven kunnen hebben hiermee in geen geval aantoonde dat er concrete hinderpalen bestaan die haar verhinderen haar gezinsleven elders verder te zetten. In de mate dat de verzoekende partij wijst op het onderzoek aangaande de wettelijke samenwoning, herhaalt de Raad dat de verzoekende partij in afwachting hiervan op het grondgebied van het Rijk mag verblijven. Indien de wettelijke samenwoning zou geregistreerd worden, kan zij de nodige stappen ondernemen om haar verblijf op grond van dergelijke wettelijke samenwoning in België te regulariseren. Een wettelijke samenwoning verleent immers niet automatisch een recht op verblijf. Hiervoor moet een procedure tot gezinshereniging opgestart worden en de aanvraag tot gezinshereniging moet in beginsel in het land van herkomst gebeuren. Eens zij in het bezit is van de noodzakelijke binnenkomstdocumenten kan zij terugkeren naar België. Het zou dus slechts een tijdelijke verwijdering betreffen. De verzoekende partij toont overigens in geen geval aan dat zij zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering niet kan laten vergezellen door haar partner, noch dat haar partner haar niet zou kunnen opzoeken. Bovendien kan in dit verband op gewezen worden dat moderne communicatie technologieën de verzoekende partij in staat kan stellen om gedurende een aanvraag om machtiging in nauw contact te blijven met haar partner om de banden verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, ME. Vs. Zweden). De verzoekende partij toont dus niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan hebben of verderzetten en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen of verder te zetten in haar land van herkomst of elders. Volledigheidshalve kan nog worden opgemerkt 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) en dat voornoemd artikel 8

van het EVRM evenmin zo kan 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). Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt. Ook een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt zodoende niet aannemelijk gemaakt.

Met betrekking tot de verwijzing naar artikel 5 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: de Terugkeerrichtlijn), merkt de Raad op dat de schending van een richtlijn niet rechtstreeks kan worden aangevoerd wanneer deze omgezet werd naar de interne wetgeving (RvS 2 923, 20 juni 2008 (c)). De Raad wijst erop dat deze Richtlijn in Belgisch recht werd omgezet door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 17 februari 2012) en dat de verzoekende partij niet aanvoert, laat staan aantoonde, dat artikel 5 daarbij niet of niet correct omgezet zou zijn. Zodoende kan zij zich niet dienstig beroepen op de Terugkeerrichtlijn. Bovendien benadrukt de Raad dat hierboven werd vastgesteld dat reeds rekening werd gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij.

In de mate dat de verzoekende partij verwijst naar verschillende arresten van de Raad van State en stelt dat geen rekening is gehouden met de niet-betwistbare elementen met name haar gezinsleven en het hangend onderzoek inzake de wettelijke samenwoning, merkt de Raad op dat arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben en dat zij bovendien nalaat aan te geven op welke manier deze een situatie betreffen die vergelijkbaar is met de hare nu *in casu* in de bestreden beslissing wel degelijk uitdrukkelijk wordt gemotiveerd aangaande de verklaring van wettelijke samenwoning, de intentie om wettelijk samen te wonen evenals artikel 8 van het EVRM waarbij in geen geval het gezinsleven wordt betwist.

De verzoekende partij gaat ook nog in op het motief inzake artikel 7, 2° van de vreemdelingenwet. Ze voert aan dat zij wel aangetoond heeft dat zij de toegelaten termijn niet heeft overschreden en dat zij heeft aangetoond dat zij op 11 februari 2017 in België is aangekomen. Ze stelt dat ze op het ogenblik van de beslissing nog geen maand in België was, dat zij deze informatie heeft doorgegeven aan de Politie en dit stuk aan haar dossier zou moeten zijn toegevoegd.

De Raad wijst erop dat in de bestreden beslissing wordt gewezen op onder meer artikel 7, alinea 1, 2° van de vreemdelingenwet waarbij het volgende wordt aangegeven: *“De vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd”*. De gemachtigde stelt in dit verband dat betrokkene in het bezit is van een geldige Italiaanse verblijfskaart maar niet aantoonde dat hij de toegelaten verblijfstermijn in België niet heeft overschreden. De Raad stelt vast dat de beweringen van de verzoekende partij dat zij heeft aangetoond dat zij op 11 februari 2017 in België is aangekomen, dat ze op het ogenblik van de beslissing nog geen maand in België was en dat zij deze informatie heeft doorgegeven aan de Politie in geen geval steun vinden in de stukken van het administratief dossier en evenmin worden gestaafd. In tegendeel, uit de stukken van het administratief dossier, met name een document inzake “VRAAG OM INFORMATIE” van 3 november 2016 en een brief van 28 november 2016, blijkt dat reeds bij de aangifte van de wettelijke samenwoning op 28 oktober 2016 voor de verzoekende partij een adres in België werd vermeld. De verzoekende partij kan met haar loutere beweringen dan ook geen afbreuk doen aan de vaststelling van de gemachtigde dat zij niet aantoonde dat zij de toegelaten verblijfstermijn in België niet heeft overschreden.

De Raad merkt ten slotte op dat de verzoekende partij in geen geval ingaat op de motieven inzake artikel 7, 12° van de vreemdelingenwet dat zij een inreisverbod heeft gekregen van drie jaar dat haar werd betekend op 16/04/2014 evenals inzake artikel 74/14, § 3, 4°, van de vreemdelingenwet dat zij reeds meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, kreeg waarvan het laatste haar werd betekend op 16/04/2014 (bijlage 13 van 31/03/2014). Met betrekking tot het motief inzake artikel 7, 12° van de vreemdelingenwet stipt de Raad nog aan dat de bestreden beslissing ook is gesteund op artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en de verzoekende partij de vaststelling van de gemachtigde in dit verband niet heeft kunnen weerleggen. Dit deel van de motivering volstaat reeds om de bestreden

beslissing te schragen, zodat de eventuele gegrondheid van de kritiek ten aanzien van artikel 7, 12° van de vreemdelingenwet hoe dan ook niet had kunnen leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Gelet op het voorgaande laat de verzoekende partij na aan te tonen dat de bestreden beslissing niet zou steunen op deugdelijke motieven en geen feitelijke motivering zou bevatten die evenredig is aan het gewicht van de genomen beslissing op basis van de elementen die op het moment van de bestreden beslissing in het dossier aanwezig waren. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Een schending van de artikelen 7 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is ongegrond.

3.3 De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

#### 5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

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

#### **Artikel 1**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

#### **Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU