

Arrest

nr. 213 346 van 30 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. VANNESTE
Oostendestraat 327
8820 TORHOUT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 7 mei 2018 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 16 april 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 9 mei 2018 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 juni 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 augustus 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat R. VANNESTE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. TASSENOY, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 28 september 2010 ondertekenen de verzoekende partij en dhr. V.R. een verklaring van wettelijke samenwoning te Antwerpen.

1.2. Op 2 mei 2011 wordt de verzoekende partij door de Correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar met uitstel wegens prostitutie van een minderjarige en wegens inbreuk op de wetgeving inzake tewerkstelling van werknemers met vreemde nationaliteit.

1.3. Op 9 oktober 2017 treedt de verzoekende partij in het huwelijk met dhr. G.D., met Belgische nationaliteit.

1.4. Op 18 oktober 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie/Belg.

1.5. Op 16 april 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 18.10.2017 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

X De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden 2° om redenen van openbare orde of nationale veiligheid

Betrokkene werd dd. 2.05.2011 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank in Antwerpen tot een gevangenisstraf van 3 jaren met uitstel van 5 jaar, een geldboete van 3.000 euro (x5,5= 16.500 euro) (vervangende gevangenisstraf van 3 maanden) met uitstel van 3 jaar, een bijzondere verbeurdverklaring en een ontzetting van bepaalde rechten voorzien bij art.31 Strafwetboek wegens volgende feiten:

- Aanwerven, meenemen, wegbrengen of bij zich houden met het oog op het plegen van ontucht of prostitutie van een minderjarige, met gebruik van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige andere vorm van dwang, misbruik makend van de bijzonder kwetsbare positie van een persoon.*
- Aanwerven, meenemen, wegbrengen of bij zich houden met het oog op het plegen van ontucht of prostitutie, met gebruik van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige andere vorm van dwang, misbruik makend van de bijzonder kwetsbare positie van een persoon.*
- Exploitatie van ontucht of prostitutie, met gebruik van listige kunstgrepen, geweld, bedreigingen of enige andere vorm van dwang, misbruik maken van de bijzonder kwetsbare positie van een persoon (2).*
- Het houden van een huis van ontucht of prostitutie*
- Inbreuk inzake tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit.*

Uit het administratief dossier blijkt dienaangaande dat mevrouw via Frankrijk België illegaal was binnengereisd en wenste te huwen met de heer van Ruiten, van Nederlandse nationaliteit. Het afsluiten van dit huwelijk werd door de stad geweigerd. Mevrouw en haar vermeende partner gingen daartegen in beroep en sloten zelfs een wettelijke samenwoning af nadat mevrouw 3 maanden in voorarrest had gezeten betreffende bovenstaande feiten. Daarop werd de beroepsprocedure betreffende het voorgenomen huwelijk toch verder gezet. Uiteindelijk besloot het Hof van Beroep er alsnog toe dat de weigering van het huwelijk wel degelijk gegrond was. Het Hof merkte ook nog het volgende op: 'De heer van Ruiten heeft een eenmanszaak opgericht waarin hij zijn toekomstige echtgenote tewerkstelt als masseuse. Hij geeft toe dat haar werkzaamheden hun voornaamste bron van inkomsten zijn. Mevrouw Guo blijkt van 25.06.2010 tot 27.09.2010 opgesloten geweest te zijn in de gevangenis uit hoofde van feiten van (onder meer) prostitutie en aanzetten tot prostitutie.'

Nadien werd betrokkene ook veroordeeld voor deze feiten (zie hierboven).

Heden blijkt uit de databank van de RSZ dat betrokkene tewerkgesteld is sinds maart bij een nieuwe werkgever nl. Big Bos BVBA. Uit raadpleging van het Belgisch staatsblad blijkt dat de eerst aangehaalde activiteit van de BVBA is 'uitbating (Chinees) massagesalon'.

Het lijkt me dus redelijk te stellen dat er aanwijzingen zijn dat mevrouw nog in dezelfde sector werkzaam is en door haar persoonlijk gedrag, uiteraard ook omdat in het verleden is gebleken wat 'massage' in

haar vak betekent, wel degelijk kan gesteld worden dat zij nog een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Vandaar dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. Betrokkene had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven.

Gezien deze overwegingen wordt het persoonlijke en familiale belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen, van betrokkene hier dan ook ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest 49.830 dd. 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Betrokkene probeert nu weer via een huwelijk aan verblijfsrecht te geraken na een tijdspanne van 5 jaar waarin niemand wist waar betrokkene was of vertoefde. Dit kan mogelijks ook duiden op een nieuw schijnhuwelijk aangezien de echtgenoot dit keer 30 jaar ouder is als zichzelf. Het is ons niet duidelijk op welke motieven het parket van Brugge zich heeft gesteund om het huwelijk met de heer D.S. (...) positief te adviseren. Echter in het licht van de feiten van openbare orde die betrokkene pleegde en die verband hielden met haar vermeende relatie gezien de man kennelijk een eenmanszaak had opgericht waardoor zij haar illegale activiteiten kon uitoefenen, kan niet worden uitgesloten dat mevrouw enkel een huwelijk aanging met de nieuwe partner met het oog op het bekomen van een verblijfsvergunning. In die zin lijkt de beslissing om betrokkene het verblijfsrecht te weigeren omwille van redenen van openbare orde wel degelijk evenredig met het miskennen van haar gezinsleven met de heer D. (...). In hoeverre betrokkene immers daadwerkelijk een gezinsleven heeft met de referentiepersoon is weinig geloofwaardig in het licht van betrokkenes verleden. Verder blijkt van minderjarige kinderen nergens sprake.

Bij het nemen van een weiging omwille van openbare orde dient verder ook rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van het familielid, haar leeftijd, gezondheidstoestand, economische, sociale en culturele integratie in het Rijk. Wat betreft haar leeftijd lijkt er geen bezwaar. Betrokkene is niet minderjarige, noch van uiterst hoge leeftijd waardoor het niet meer is aangewezen haar te laten terugreizen naar haar land van herkomst. Verder wat de duur van haar verblijf in het Rijk betreft, valt eigenlijk van het administratief dossier niet af te leiden waar ze de laatste paar jaar heeft verbleven. Uit het administratief dossier blijkt dat zij sinds 2002, naar eigen zeggen, in Europa verblijft. Ze heeft het zelf over een verblijf in Duitsland, Frankrijk, Nederland en België. Op basis van haar beschrijving moet ertoe besloten worden dat ze er wel steeds in geslaagd is illegaal tewerkgesteld te worden. Uit de voorgelegde stukken blijkt niet waar betrokkene verbleven heeft tussen haar ambtelijke schrapping van 2012 en de aanmelding voor het nieuwe huwelijk in 2017. Haar huidig paspoort werd in 2011 door de Chinese autoriteiten in België uitgevaardigd en bevat kennelijk geen uitreisstempels, noch visa.

Niets sluit uit dat zij intussentijd in een andere lidstaat heeft verbleven. Van enige uitzonderlijke integratie in België kan niet gesproken worden, mede door de veroordeling en de schrapping van ambtswege nadien. Betrokkenen kan in elk geval geen rechten ontlenen aan illegaal verblijf. In die zin zijn de jaren die betrokkene mogelijks in Europa en meer precies in België heeft doorgebracht, geen element die bij deze beslissing van doorslagend belang kan zijn. Wat betreft betrokkenes gezondheidstoestand is ons niets nadeligs bekend."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste en enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

De verzoekende partij licht haar enig middel toe als volgt:

"Artikel 8 EVRM stelt: - Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

1. Een ieder heeft het 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 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.

Verzoekster is zoals voormeld gehuwd met de heer G.D. (...) en dit na positief advies van het parket te Brugge. In weerwil van de insinuaties van de DVZ betreft dit geen schijnhuwelijk. Zonder enig onderzoek van de relatie van verzoekster met de heer D. (...) stelt de DVZ zomaar de deskundigheid en het onderzoek van het Parket in vraag simpel en alleen maar door te verwijzen naar het leeftijdsverschil tussen verzoekster en haar echtgenoot en het feit dat verzoekster ruim 7 jaar geleden werd veroordeeld en berust heeft in deze uitspraak. De visie van DVZ is op zijn minst kortzichtig te noemen.

(Politioneel) (buurt-)onderzoek heeft inmiddels duidelijk uitgewezen dat de relatie tussen verzoekster en haar echtgenoot liefdevol is en zeker niet geveinsd.

Ten bewijze hiervan legt verzoekster een aantal foto's voor van de plechtigheid en feest ter gelegenheid van hun huwelijk (stuk 8). Op één foto staat ook de zoon van de echtgenoot van verzoekster afgebeeld. Moest het daadwerkelijk een schijnhuwelijk betreffen, quod certe non, dan zou kunnen worden verwacht dat de familieleden zich tegen het huwelijk zouden hebben verzet, hetgeen het geval niet was.

DVZ kan niet anders dan het familiaal belang te erkennen doch stelt dat dit ondergeschikt is aan de openbare orde, waarvoor verzoekster een gevaar zou vormen.

DVZ gaat uit van loutere veronderstellingen en faalt grondig in de op haar rustende bewijslast.

Verzoekster was met ingang van 06.03.2018 (stuk 2) als masseuse tewerkgesteld bij de B.V.B.A. B.B. (...), met zetel te (...) Gelet op het feit dat zij haar kaart heeft moeten inleveren aan de gemeente KORTEMARK heeft zij met onmiddellijke ingang haar beroepswerkzaamheden stop gezet.

Het betreft een aziatisch massagesalon en verzoekster is er tewerkgesteld als masseuse in de strikte zin van het woord. (cfr. infra)

Verzoekster was er verbonden middels een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Het ging om een deeltijdse tewerkstelling van gemiddeld 13h per week.

Verweerder meent uit deze tewerkstelling te kunnen afleiden dat verzoekster een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving.

Verweerder gaat er immers gratis en zonder enig nader onderzoek van uit dat het massagesalon waarin verzoekster tewerkgesteld is, erotische massages en andere diensten aanbiedt, hetgeen met de meeste klem dient te worden betwist (cfr. infra).

Verzoekster ontkent niet dat zij in het verleden bij vonnis dd. 02.05.2011 gewezen door de Correctionele Rechtbank Antwerpen werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaren met uitstel van 5 jaar, een geldboete van € 3.000,00 (x 5,5 en gebracht op € 16.500,00) een bijzondere verbeurdverklaring en een ontzetting van haar rechten voorzien bij artikel 31 Sw wegens het houden van een huis van ontucht en prostitutie en het aanzetten tot prostitutie.

Verzoekster heeft haar straf aanvaard.

Deze feiten die echter van tien jaar geleden dateren, dienen te worden gekaderd in een vorige relatie van verzoekster met de heer Van Ruiten, waarin misbruik van verzoekster centraal stond. De relatie met de heer Van Ruiten is dan ook opgebroken.

Verweerder komt dan ook niet verder dan vermoedens waarbij zij vervalt in stereotiepe denkbepelden en besluit zij zelfs dat een persoon van Chinese origine geen massagesalon kan uitbaten of er tewerkgesteld zijn gezien de administratie er zomaar van uitgaat dat personen van Chinese origine seksuele diensten tegen betaling aanbieden.

Uit de stukken die door verzoekster worden voorgelegd blijkt echter het tegendeel en wordt aangetoond dat het wel degelijk om een massagesalon gaat in de pure zin van het woord.

Onder masseur/masseuse dient te worden verstaan (stuk 3):

"Het masseren van het menselijk lichaam met het oog op het in stand houden of mooier maken van het menselijk lichaam, cosmetische massage en het masseren dat gebruikelijk is in een schoonheidssalon in de normale betekenis van het woord."

Verzoekster is zoals voorzeggd thans tewerkgesteld bij de B.V.B.A. B.B. (...), ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0678.915.767. (stuk 4)

Deze firma is in het KBO ingeschreven voor de volgende activiteiten:

-NACEBEL 4729902: kleinhandel in kruiden en specerijen

-NACEBEL 9604003: diensten in verband met het lichamelijk welzijn, zoals verleend in inrichtingen voor thalassotherapie, kuuroorden, Turkse baden, sauna's, stoombaden, massagesalons, enz.

Aldus zijn de activiteiten van de werkgever van verzoekster geenszins erotisch getint.

Op de website van het massagesalon (...) wordt aangegeven waarvoor het massagesalon staat: (stuk 5)

"Wie we zijn?

Over ons.

Massage helpt lichamelijk en geestelijk te ontspannen. Het werkt preventief en deugddoend aan uw gezondheid. Het N. (...) team verwelkomt u met een professionele massage met aandacht voor u als persoon. De behandeling is afgestemd op uw wensen en verwachtingen. (...)"

Verder op de website wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de massages niet erotisch getint zijn.

"Zijn de massages erotisch getint?"

Neen, al onze medewerk(st)ers hebben een speciale opleiding genoten en staan steeds klaar om u te bedienen. Wij willen u echter wel vragen om als klant ook professioneel te blijven net zoals onze medewerk(st)ers. Wij bedanken u uitermate hiervoor."

Uit bovenvermelde blijkt het duidelijk dat het om een reguliere tewerkstelling gaat en verzoekster geen erotische diensten aanbiedt en al zeker geen gevaar of bedreiging vormt voor het maatschappelijk belang.

Dat verzoekster er alles aan doet om zich aan te passen aan de huidige samenleving en hierbij de westerse normen en waarden ter harte neemt. Zij beheerst ook vloeiend de Nederlandse taal en is zij aangemeld bij het Agentschap Integratie en Inburgering West-Vlaanderen. (stuk 7)

De besluitvorming van DVZ zorgt ervoor dat het familiaal leven van verzoekster wordt opgebroken en zij uit haar vertrouwde omgeving wordt weggetrokken. Er mag zeker niet uit het oog worden verloren dat verzoekster haast 20 jaar uit China is vertrokken en aldaar geen enkele band noch thuis heeft. Haar thuis is bij haar echtgenoot. De beslissing van DVZ is dan ook buiten elke verhouding en doet proportioneel een veel groter nadeel aan verzoekster dan een voordeel aan de maatschappij, voor wie zij zoals voormeld geen enkele bedreiging vormt. De beslissing druist tot slot volledig in tegen artikel 8 EVRM die voor verzoekster een fundamenteel basisrecht inhoudt.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van

wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

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

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

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

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Volgens het EHRM is het huwelijk dat als wettelijk en oprecht wordt beschouwd (*‘lawful and genuine marriage’*, zie EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, par. 62) een beschermingswaardig gezinsleven dat valt binnen de werkingssfeer van artikel 8 van het EVRM.

2.4. Betreffende het bestaan van een gezinsleven met de echtgenoot van de verzoekende partij, motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing wat volgt:

“Betrokkene probeert nu weer via een huwelijk aan verblijfsrecht te geraken na een tijdspanne van 5 jaar waarin niemand wist waar betrokkene was of vertoefde. Dit kan mogelijks ook duiden op een nieuw schijnhuwelijk aangezien de echtgenoot dit keer 30 jaar ouder is als zichzelf. Het is ons niet duidelijk op welke motieven het parket van Brugge zich heeft gesteund om het huwelijk met de heer D.S. (...) positief te adviseren. Echter in het licht van de feiten van openbare orde die betrokkene pleegde en die verband hielden met haar vermeende relatie gezien de man kennelijk een eenmanszaak had opgericht waardoor zij haar illegale activiteiten kon uitoefenen, kan niet worden uitgesloten dat mevrouw enkel een huwelijk aanging met de nieuwe partner met het oog op het bekomen van een verblijfsvergunning. In die zin lijkt de beslissing om betrokkene het verblijfsrecht te weigeren omwille van redenen van openbare orde wel degelijk evenredig met het miskennen van haar gezinsleven met de heer D. (...). In hoeverre betrokkene immers daadwerkelijk een gezinsleven heeft met de referentiepersoon is weinig geloofwaardig in het licht van betrokkenes verleden. Verder blijkt van minderjarige kinderen nergens sprake.”

De verwerende partij oordeelt dat het niet geloofwaardig is dat de verzoekende partij een daadwerkelijk gezinsleven heeft met de referentiepersoon. Zij lijkt te oordelen dat er wel degelijk sprake is van een wettelijk huwelijk, doch dat dit geen oprecht huwelijk betreft.

2.5. In het verzoekschrift betoogt de verzoekende partij dat zij gehuwd is met dhr. G.D. en dit na positief advies van het Parket in Brugge, dat in weerwil van de insinuaties van de verwerende partij dit geen schijnhuwelijk betreft, dat zonder enig onderzoek van de relatie de verwerende partij zomaar de deskundigheid en het onderzoek van het Parket in vraag stelt alleen maar door te verwijzen naar het leeftijdsverschil en het feit dat zij ruim zeven jaar geleden veroordeeld werd en berust heeft in deze uitspraak, dat deze visie op zijn minst kortzichtig is, dat (politieel) (buurt-)onderzoek inmiddels duidelijk heeft uitgewezen dat de relatie tussen haar en haar echtgenoot liefdevol is en zeker niet geveinsd. Zij legt nog een aantal foto's voor van de plechtigheid en het feest ter gelegenheid van haar huwelijk en stelt dat ook de zoon van haar echtgenoot erop staat afgebeeld, dat mocht het een schijnhuwelijk betreffen, dan zou kunnen verwacht worden dat de familieleden zich tegen het huwelijk zouden hebben verzet, hetgeen niet het geval was. De verzoekende partij betoogt dat de beslissing van de verwerende partij ervoor zorgt dat haar familiaal leven wordt opgebroken en zij uit haar vertrouwde omgeving wordt weggetrokken, dat haar thuis bij haar echtgenoot is.

2.6. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij van mening is dat er van een beschermingswaardig gezinsleven geen sprake is, daar de verzoekende partij haar aanvraag tot verblijfsrecht baseert op haar huwelijk en dit mogelijks kan wijzen op een schijnhuwelijk daar de echtgenoot 30 jaar ouder is als zijzelf. Alsook gelet op de feiten van openbare orde die de verzoekende partij pleegde waarbij haar toenmalige partner een zaak had opgericht waardoor zij haar illegale activiteiten kon uitoefenen, kan volgens de verwerende partij een schijnhuwelijk met het oog op het bekomen van een verblijfsvergunning niet worden uitgesloten. De verwerende partij meent dat, gelet op haar verleden, het weinig geloofwaardig is dat de verzoekende partij een gezinsleven onderhoudt met de referentiepersoon.

De verzoekende partij kan gevolgd worden waar zij stelt dat de verwerende partij insinueert dat haar huwelijk met de referentiepersoon een schijnhuwelijk betreft, doch dat zij zonder enig onderzoek van de relatie zomaar de deskundigheid en het onderzoek van het Parket in vraag stelt alleen maar door te verwijzen naar het leeftijdsverschil en het feit dat zij ruim zeven jaar geleden veroordeeld werd, dat dit kortzichtig is, dat onderzoek inmiddels duidelijk heeft uitgewezen dat de relatie tussen haar en haar echtgenoot niet geveinsd is. Gelet op het feit dat het Parket na onderzoek reeds een gunstig advies van het huwelijk heeft gegeven, komt het de Raad, in voorliggende zaak, kennelijk onredelijk voor om zonder enig onderzoek naar de relatie, doch enkel door te wijzen op (i) het leeftijdsverschil – waarvan naar alle waarschijnlijkheid kan gesteld worden dat ook het Parket hiervan op de hoogte was daar de verwerende partij blijkens het administratief dossier deze informatie heeft overgemaakt aan het Parket – en (ii) op de gepleegde feiten van openbare orde waarbij haar toenmalige partner een zaak had opgericht waardoor zij haar illegale activiteiten kon uitoefenen – waarbij dient opgemerkt te worden dat de verwerende partij niet verduidelijkt op welke wijze het feit dat haar toenmalige partner de illegale activiteiten van de verzoekende partij mede mogelijk heeft gemaakt verband houdt met haar huidige relatie met dhr. G.D. – en (iii) op het feit dat zij een verblijfsaanvraag heeft ingediend op grond van dit huwelijk na vijf jaar waarin niemand wist waar de verzoekende partij was – waarbij de Raad niet inziet en de verwerende partij niet verduidelijkt op welke wijze dit een invloed heeft op het beoordelen van het al dan niet bestaan van een gezinsleven –, te oordelen dat er geen sprake is van een daadwerkelijk gezinsleven. Ook indien uit de motieven van de bestreden beslissing zou kunnen blijken, gelet op de verwijzing naar 'het verleden', dat geoordeeld wordt door de verwerende partij dat er geen sprake is van een daadwerkelijk gezinsleven gelet op het weigeren van het eerste huwelijk met haar toenmalige partner, kan de Raad enkel vaststellen dat ook een dergelijke motivering er niet toe kan leiden vast te stellen dat de verwerende partij op kennelijk redelijke wijze heeft geoordeeld dat er, betreffende haar huidige huwelijksleven met dhr. G.D., geen sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven. Het bestaan van een poging in het verleden om het verblijf te regulariseren door middel van een schijnhuwelijk met een andere partner, leidt immers niet *ipso facto* tot de conclusie dat de huidige relatie niet oprecht is. De Raad herhaalt dat er reeds een gunstig advies werd gegeven door het Parket inzake het huwelijk van de verzoekende partij met de heer G.D. en dat niet blijkt dat er sprake is van een onderzoek van het huidige huwelijk en de huidige relatie door de verwerende partij.

In zoverre door de verwerende partij nog gemotiveerd wordt dat het haar niet duidelijk is op welke motieven het Parket van Brugge zich heeft gesteund om het huwelijk met dhr. G.D. positief te adviseren, kan zij niet gevolgd worden. Immers blijkt uit een schrijven van het Parket van Brugge van 28 augustus

2017 aan de Dienst Vreemdelingenzaken dat in bijlage een kopie wordt overgemaakt van het advies van het Parket dat werd verstrekt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Uit de bijgevoegde bijlage blijkt dat het Parket op 28 augustus 2017 de ambtenaar van de burgerlijke stand in Kortemark op de hoogte stelt van het gunstig advies betreffende het voorgenomen huwelijk tussen de verzoekende partij en dhr. G.D. Uit dit document blijkt dat het Parket stelt dat een onderzoek werd ingesteld met betrekking tot het voorgenomen huwelijk tussen de verzoekende partij en dhr. G.D. en dat de thans beschikbare inlichtingen niet toelaten om met zekerheid te stellen dat het hier om een schijnhuwelijk gaat. Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt dat rekening werd gehouden met het advies van het Parket daar werd gesteld dat het niet duidelijk is op welke motieven het Parket zich heeft gesteund om het huwelijk met dhr. G.D. positief te adviseren en hierbij verduidelijkt dat bij nazicht immers blijkt dat het Parket enkel stelde dat de thans beschikbare inlichtingen niet toelaten om met zekerheid te stellen dat het om een schijnhuwelijk zou gaan, gaat zij er aan voorbij dat uit het schrijven van het Parket ook blijkt dat een onderzoek werd ingesteld met betrekking tot het voorgenomen huwelijk. De verwerende partij wist aldus wel degelijk dat het Parket op grond van een onderzoek tot een gunstig advies is gekomen. Ten overvloede wijst de Raad erop dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat door de verwerende partij bij het Parket werd geïnformeerd naar de inhoud van het onderzoek.

Het is, in voorliggende zaak, dan ook kennelijk onredelijk om op basis van de concrete feiten te insinueren – de verwerende partij drukt zich in de bestreden beslissing immers niet duidelijk uit – dat de verzoekende partij geen gezinsleven zou hebben met de heer G.D. dat in aanmerking moet worden genomen. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt niet dat de verzoekende partij geen effectief gezinsleven heeft met de heer G.D. In voorliggende zaak wordt evenwel niet op overtuigende wijze aangetoond dat er sprake is van een schijnrelatie of onoprecht huwelijk tussen de verzoekende partij en de heer G.D. De beschouwingen dat de verzoekende partij reeds zeven jaar eerder een huwelijk wou afsluiten dat geweigerd werd, dat zij feiten heeft gepleegd van openbare orde waarbij haar toenmalige partner een zaak had opgericht waardoor zij haar illegale activiteiten kon uitoefenen, dat zij een verblijfsaanvraag heeft ingediend op grond van het huidige huwelijk na vijf jaar waarin niemand wist waar de verzoekende partij was en de verwijzing naar het leeftijdsverschil, doen *in casu* geen afbreuk aan het feit dat zij heden wel een gezinscel vormt met de heer G.D. en dat er volgens het Parket, na onderzoek, geen bewijzen zijn dat het een schijnhuwelijk betreft.

2.7. In zoverre zou kunnen geoordeeld worden dat de verwerende partij niet expliciet oordeelt dat er geen sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven, daar zij stelt dat het proberen aan een verblijfsrecht te raken via een huwelijk na vijf jaar waarin niemand wist waar zij was, “mogelijks” kan duiden op een schijnhuwelijk daar haar echtgenoot 30 jaar ouder is en dat niet kan “worden uitgesloten” dat zij enkel een huwelijk aanging met het oog op het bekomen van een verblijfsvergunning, dat in hoeverre de verzoekende partij daadwerkelijk een gezinsleven heeft met de referentiepersoon “weinig” geloofwaardig is, dient vastgesteld te worden dat zij in deze hypothese alsdan uitgaat van het mogelijk bestaan van een daadwerkelijk gezinsleven in hoofde van de verzoekende partij en haar echtgenoot.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

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

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hindernissen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

2.8. In het kader van een belangenafweging wordt door de verwerende partij gemotiveerd dat gelet op de overwegingen van openbare orde en betreffende het weigeren van een vorig huwelijk met een vorige partner, het persoonlijke en familiale belang van de verzoekende partij ondergeschikt geacht wordt aan de vrijwaring van de openbare orde. Uit een dergelijke motivering blijkt geenszins een belangenafweging van elementen betreffende het bestaande gezinsleven ten aanzien van de aanwezige elementen van immigratiecontrole en de overwegingen inzake openbare orde. Er wordt immers enkel gewezen op de elementen van openbare orde, alsook op een vorige relatie, doch worden de elementen van het *in casu* aangevoerde gezinsleven met haar huidige partner niet afgewogen tegen de aanwezige elementen van openbare orde.

Voorts wordt ook nog gemotiveerd waarom de verwerende partij meent dat het huwelijk mogelijks een schijnhuwelijk betreft met het oog op het bekomen van een verblijfsvergunning en geconcludeerd dat in die zin de beslissing om de verzoekende partij het verblijfsrecht te weigeren om redenen van openbare orde wel degelijk evenredig is met het miskennen van haar gezinsleven met dhr. G.D. Met een dergelijke motivering beperkt de verwerende partij de door haar gevoerde belangenafweging in feite tot de motieven waarom zij meent dat er geen sprake is van een daadwerkelijk gezinsleven omwille van het mogelijks sprake zijn van een schijnhuwelijk, doch laat zij na de elementen betreffende het bestaande

gezinsleven af te wegen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole en de overwegingen inzake openbare orde.

Uit de motieven van de bestreden beslissing met betrekking tot artikel 8 van het EVRM blijkt aldus geenszins dat de verwerende partij – in zoverre zou kunnen vastgesteld worden dat zij de hypothese waarin het beschermingswaardig gezinsleven wordt aangenomen, onderzocht – op een zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging heeft gemaakt.

2.9. In haar verzoekschrift wijst de verzoekende partij erop dat zij er alles aan doet om zich aan te passen aan de huidige samenleving en hierbij de westerse normen en waarden ter harte neemt, dat zij ook vloeiend de Nederlandse taal beheerst en aangemeld is bij het Agentschap Integratie en Inburgering West-Vlaanderen, dat haar familiaal leven door de bestreden beslissing wordt opgebroken en zij uit haar vertrouwde omgeving wordt weggetrokken, dat er zeker niet uit het oog mag verloren worden dat zij haast 20 jaar uit China is vertrokken en aldaar geen enkele band noch thuis heeft, dat haar thuis bij haar echtgenoot is, dat de bestreden beslissing dan ook buiten elke verhouding is.

Hoewel slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM in geval het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn, wijst de Raad erop dat hij 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.

2.10. In die mate is artikel 8 van het EVRM geschonden.

2.11. Het betoog van de verwerende partij in haar nota met opmerking dat de beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten en aldus de verzoekende partij niet gescheiden wordt van haar partner, waardoor het middel, dat enkel berust op een aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, onontvankelijk is, kan niet gevolgd worden. Ook het betoog van de verwerende partij in haar verweernota dat de verzoekende partij niet aantoon op welke wijze artikel 8 van het EVRM geschonden is nu toepassing wordt gemaakt van artikel 43 van de Vreemdelingenwet en het *in casu* niet gaat om een voortgezet verblijf, is niet dienstig. *In casu* werd toepassing gemaakt van artikel 43, §1, 2° van de Vreemdelingenwet. In dit geval dient overeenkomstig §2 van dit artikel rekening te worden gehouden met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong. Hieruit blijkt dat rekening gehouden dient te worden met het gezinsleven van de verzoekende partij indien het verblijf geweigerd wordt op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Gelet op voorgaande vaststelling en gelet op het feit dat de verwerende partij zelf motiveerde waarom de bestreden verblijfsmaatregel geen schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM, kan de verwerende partij dan ook niet dienstig betogen dat het middel dat enkel gebaseerd is op een schending van artikel 8 van het EVRM, onontvankelijk/ongegrond is louter omdat de bestreden maatregel niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten of omdat het *in casu* niet gaat om een voortgezet verblijf.

Waar de verwerende partij er in haar nota met opmerkingen nog op wijst dat de wettelijke samenwoning met dhr. V.R. nooit werd stopgezet alsook dat de verzoekende partij niet aantoon dat er hinderpalen zijn voor het verderzetten van een gezinsleven elders dan in België, beperkt zij zich tot *a posteriori* overwegingen die geenszins in de bestreden beslissing kunnen gelezen worden. Een *a posteriori* overweging in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

2.12. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 april 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

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

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER