



Arrest

nr. 134 787 van 9 december 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indonesische nationaliteit te zijn, op 30 september 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 16 september 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, waarin tevens de beslissing waarbij de aanvraag tot verlenging van de geldigheidsduur van het visum C geweigerd wordt, is opgenomen.

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 3 oktober 2014 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat I. KEIRSEBILCK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. IMPENS, 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 16 september 2014 wordt aan de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) afgegeven. Deze beslissing luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer/mevrouw

(..)

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

Binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

(x)2° in volgende gevallen:

(x)de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art. 6, eerste lid, van de wet)

Een verlenging van het verblijf kan niet toegestaan worden, vermits de aangehaalde reden geen hoogdringende noodzakelijkheid en onvoorziene omstandigheid is.”

2. Over de rechtspleging

2.1. Uit de bewoordingen van de bijlage 13, blijkt dat het bestuur in één akte twee beslissingen ter kennis heeft gebracht, met name enerzijds het bevel om het grondgebied te verlaten en anderzijds de beslissing waarbij de aanvraag tot verlenging van de geldigheidsduur van het visum C geweigerd wordt. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij tegen beide beslissingen ageert (zie pagina 1 waarbij beroep wordt ingesteld tegen de beslissing ‘Tot weigering van visumverlenging’ en tegen de beslissing ‘bevel om het grondgebied te verlaten’.

3. Over de gegrondheid

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 62 en 74/13 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) evenals de schending van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht, minstens in combinatie met de artikelen 8, 12 en 13 EVRM.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende” zoals vervat in artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

“De beslissing die steunt op onjuiste of juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijving genomen (R.v. St., 4 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St., 30 september 1960, Janssens, nr 8094; R.v.St., 23 november 1965, Stad Oostende, nr. 11.519).

Krachtens de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering – en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering – gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen.

“L'exigence de la motivation d'une décision est destinée à ce que l'intéressé ait parfaitement connaissance des raisons qui la justifient » (Cons. Etat, 12 mai 1989, arrêt nr. 32.560, R.A.C.E., 1989).

Bovendien verplicht de Wet van 29 juli 1991 de overheid bij elke bestuurshandeling met individuele draagwijdte in de beslissing zelf de feitelijke en juridische grondslag aan te duiden waarop zij steunt. De motivering moet bovendien afdoende zijn.

“Dit is wat de wetgever bedoelt wanneer hij stelt dat de motivering afdoende moet zijn. Dit kan begrepen worden als volgt: in het licht van de vermelde motieven moet de beslissing als redelijk voorkomen, d.w.z. dat men, vertrekkend van de motieven in rede tot de genomen beslissing moet kunnen komen” (BOES, M., *Administratie Recht*, Leuven, Acco, 1994-95, 34).

In casu is er minstens schending van de materiële motiveringsplicht. Terzake is de verwerende partij niet uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en heeft zij deze niet correct beoordeeld zodat zij op grond daarvan onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624, RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Zo argumenteert de beslissing a quo dat de visumverlenging niet kan worden toegestaan “vermits de aangehaalde reden geen hoogdringende noodzakelijkheid en onvoorziene omstandigheid is”. (stuk 1)

Nochtans voorziet de wet in drie mogelijke redenen om een visumverlenging toe te staan, met name wegens overmacht, humanitaire redenen, ziekte of zwangerschap of zwaarwegende persoonlijke redenen.

In casu vormen verzoekster en dhr. Christiaens een duurzame relatie en wensen zij in het huwelijk te treden. Verzoekster heeft haar werk en huurcontract in Indonesië opgegeven om hier gedurende drie maanden te kunnen wonen met haar partner. In eerste instantie werd geen lange termijn visum aangevraagd, aangezien partijen wensten na te gaan of een leven samen in België mogelijk was. Dit blijkt ondertussen stellig het geval te zijn.

Verzoekster wordt echter geconfronteerd met overmacht nu de aanvraag tot huwelijk nog niet kan gebeuren zolang de echtscheiding van dhr. Christiaens niet officieel is overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Dit betreft wel degelijk een onvoorziene omstandigheid nu de echtscheiding reeds in december 2013 werd ingeleid en beide echtgenoten uit de echt wensen te scheiden. Terzake is dan ook slechts een feitelijke scheiding van 6 maanden vereist. (stuk 6)

Indien verzoekster alsnog wordt uitgewezen dient zij vanuit Indonesië een nieuwe visum aan te vragen, dit keer met het oog op een huwelijk en gezinshereniging met dhr. Christiaens. Dit betreft een zeer omslachtige procedure, wetende dat beide partijen op heden samenleven in België en ook de intentie hebben om zich verder hier te vestigen.

Bovendien beschikt verzoekster niet meer over werk of huisvesting in Indonesië nu zij alles heeft opgegeven met het oog op haar verblijf bij dhr. Christiaens voor 3 maanden. Indien zij had gemerkt dat zij toch niet kon aarden in België, hadden zij samen een nieuwe woning gezocht in Indonesië. Dit is echter niet aan de orde. Dit betekent dat verzoekster wordt uitgewezen naar Indonesië met als enige reden om vanuit haar thuisland het huwelijk met dhr. Christiaens aan te vragen.

Overigens beschikt dhr. Christiaens over voldoende huisvesting en financiële middelen om haar levenslang te ondersteunen. De nodige stukken werden hiervoor voorgelegd met het oog op het bekomen van het visum C.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt: “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.”

Deze bepaling refereert naar artikel 8 van het EVRM dat de bescherming van het gezinsleven inhoudt. Nochtans is in de verwijderingsmaatregel geen enkele motivering terug te vinden betreffende het gezins- en familieleven van de verzoekende partij. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hiermee rekening zou zijn gehouden. De verwerende partij was op de hoogte van het bestaan van een relatie met dhr. Christiaens van de verzoekende partij. Noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier is een afweging terug te vinden aangaande het al dan niet bestaan van een gezinsleven in hoofde van de verzoekende partij.

Een bevel om het grondgebied te verlaten lastens verzoekster schendt zodoende het recht op familie- en privéleven, zoals vervat in artikel 8 EVRM. Immers, deze bepaling kan staten verplichten om een vreemdeling toegang te verlenen of verbieden om hem of haar uit te zetten als hun handelwijze een schending van diens familieleven of privéleven zou opleveren (sic).

Immers, de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft sinds het arrest Abdulaziz, Balkandali en Cabales (EHRM, Abdulaziz, Balkandali en Cabales v. Verenigd Koninkrijk, 28 mei 1985, § 65) herhaaldelijk bevestigd dat artikel 8 EVRM ook op migratiezaken dient te worden toegepast. Bovendien voorziet artikel 12 expliciet in het recht om te huwen.

In casu is er wel degelijk sprake van een familieleven tussen verzoekster en dhr. Christiaens. In het arrest Al-Nashif en anderen v. Bulgarije gaf het EHRM een algemene schets van het familieleven. Deze omschrijving kan gezien worden als een overzicht van de rechtspraak tot nu toe in dit verband:

"The existence or non-existence of "family life" is essentially a question of fact depending upon the reality in practice of close personal ties. Nevertheless, it follows from the concept of family on which article 8 is based that a child born of a marital union is ipso jure part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to "family life" which subsequent events cannot break save in exceptional circumstances. In so far as relations in a couple are concerned, "family life" encompasses families based on marriage and also de facto relationships. When deciding whether a relationship can be said to amount to "family life", a number of factors may be relevant, including whether the couple live together, the length of their relationship and whether they have demonstrated their commitment to each other by having children together or by any other means."

(EHRM, Al-Nashif en anderen v. Bulgarije, 20 juni 2002, § 112)

Het Hof kiest duidelijk niet voor een enge definitie. Het is niet vereist dat de relaties een juridische basis hebben. Wat telt, is het bestaan, in werkelijkheid, van sterke persoonlijke en emotionele relaties die gestaafd worden door feitelijke omstandigheden. Het is veeleer doorslaggevend dat er een effectief beleefde familiesituatie voorhanden is. Bloed- of aanverwantschap is, met andere woorden, niet noodzakelijk. Er is nog een tweede criterium dat belangrijker is, namelijk een voldoende hechte band tussen de betrokken personen.

Familielevens kan echter ook bestaan zonder dat de partners gehuwd zijn of zelfs zonder dat ze samenwonen. In het arrest Kroon v. Nederland verwoordde het Hof dit als volgt:

"In any case, the Court recalls that the notion of "family life" in article 8 is not confined solely to marriage-based relationships and may encompass other de facto "family ties" where parties are living together outside marriage. Although, as a rule, living together may be a requirement for such a relationship, exceptionally other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto "family ties"."

(EHRM, Kroon v. Nederland, 27 oktober 1994, § 30)

Het familieleven tussen verzoekster en dhr. Christiaens werd stellig aangetoond door het stukkenbundel dat samen met de visumverlenging werd ingediend. Terzake werden foto's, mailberichten, vliegtickets... voorgelegd die de relatie stellig aantoonde. (stuk 8-12)

In casu is duidelijk dat er sprake is van inmenging van de Belgische staat in het familieleven of het privéleven van verzoekster.

De inmenging moet ten tweede minstens één van de acht rechtmatige belangen beogen die in het tweede lid vermeld worden. Het gaat om: de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de preventie van wanorde of misdaad, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

De Belgische staat beroept zich in casu vermoedelijk op het economisch welzijn van het land. Nochtans beschikt dhr. Christiaens zoals voormeld over ruim voldoende financiële middelen om zijn toekomstige echtgenote ten laste te nemen. De Belgische staat heeft dan ook al te gemakkelijk de ingeroepen rechtmatige belangen ingewilligd, zonder behoorlijk onderzoek naar de feitelijke context (zie hierover P. VAN DIJK, "Protection of "Integrated" Aliens Against Expulsion under the European Convention on Human Rights", EJML 1999, 1, (293) 302).

Verder dient de toets van de noodzakelijkheid in een democratische maatschappij te worden doorstaan. Zodoende dient de inmenging gelegitimeerd te worden door een dwingende maatschappelijke behoefte en bovendien proportioneel zijn tot het nagestreefde rechtmatige belang. Dit houdt in dat de inmenging pertinent moet zijn om het beoogde belang te bereiken en dat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de inmenging en dat belang.

In casu is dit allerm minst het geval. Verzoekster wordt gedwongen om de Belgische staat te verlaten om vanuit haar thuisland een nieuwe visumaanvraag in te dienen. Nochtans is duidelijk dat zij samen met dhr. Christiaens de intentie te hebben om te huwen en zich in België te vestigen.

Er vond dan ook allerm minst een billijke afweging plaats tussen de rechten van verzoekster en het belang van de gemeenschap.

Het Hof formuleerde dit meermaals:

"The Court reiterates that the essential object of article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in effective "respect" for family life. However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision (art. 8) do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation."

(EHRM, Kroon v. Nederland, 27 oktober 1994, § 31; EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38; EHRM, Konstatinov v. Nederland, 26 april 2007, § 46; EHRM, Gulijev v. Litouwen, 16 december 2008, §

36; EHRM, Nunez v. Noorwegen, 28 juni 2011, § 36; EHRM, Butt v. Noorwegen, 4 december 2012, § 78)

In casu leven verzoekster en haar partner reeds samen en is verzoekster zich volop aan het integreren (zie ondermeer integratiecursussen en reizen met partner en diens zoon). De Belgische staat beperkt dan ook op een ongeoorloofde wijze haar familie- of privéleven door de uitwijzingsmaatregel (zie hierover H. LAMBERT, "The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion", IJRL 1999, 11, 3, (427) 429 en 440-442).

Een bevel om het grondgebied te verlaten lastens verzoekster schendt in deze dan ook stellig de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht, evenals artikelen 8 en 12 EVRM."

3.2. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Artikel 62 van de vreemdelingenwet verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Zo verwijst het bevel naar artikel 7, 2° van de vreemdelingenwet en motiveert zij dat verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de duur waartoe zij gemachtigd is ingevolge haar visum. Wat betreft de aanvraag tot verlenging van de duur van het visum motiveert zij dat dit niet kan worden toegestaan omdat de aangehaalde reden geen hoogdringende noodzakelijkheid en onvoorziene omstandigheid vormt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissingen, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. 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 kunnen komen.

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

3.4. Verzoekende partij verwijst naar haar relatie met een Belg waarmee zij in het huwelijk wenst te treden. Zij meent dat er sprake is van een onvoorziene omstandigheid en dat een terugkeer een omslachtige procedure is. Zij beschikt in Indonesië ook over niks meer. Zij verwijst tevens naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

3.5. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij naar België is afgereisd in het bezit van een visum type C – kort verblijf. Zij wist aldus dat zij slechts voor een korte periode mocht verblijven op het Belgische grondgebied. Het kwam aan de verzoekende partij toe – bij haar visumaanvraag – de redenen van haar verblijf mee te delen. Indien zij de intentie had langer in België te verblijven in kader van een relatie met een Belg met wie zij wenst te huwen, dan kwam het haar toe dit bij haar visumaanvraag mee te delen en een correct visum daartoe aan te vragen. De Raad wijst er dienaangaande op dat de gemachtigde een discretionaire bevoegdheid bezit ten einde al dan niet een visumverlenging toe te staan. Verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat de gemachtigde kennelijk onredelijk te werk is gegaan door in casu de gevraagde visumverlenging te weigeren. Daarenboven wijst de Raad er nog op dat verzoekende partij tegenstrijdig is waar zij enerzijds stelt dat zij geen visum lange duur heeft aangevraagd omdat zij eerst zeker wou zijn of een leven samen in België mogelijk was maar anderzijds stelt wel al haar werk en huurcontract in het land van herkomst te hebben opgezegd, wat eerder neerkomt op een definitief besluit om in België te blijven. De Raad wijst er nogmaals op dat het aan de verzoekende partij toekwam om – gelet op haar intenties – het juiste visum aan te vragen. Het loutere feit dat zij gedurende de geldigheid van haar visum kort verblijf geen huwelijksaangifte heeft kunnen doen omdat de echtscheiding van haar Belgische partner nog niet

geregeld was, heeft verzoekende partij aan haar eigen optreden te wijten en maakt niet dat de gemachtigde kennelijk onredelijk of ten onrechte de visumverlenging heeft geweigerd. Niets verhindert betrokkene tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst – eventueel in het gezelschap van haar Belgische partner – om aldaar de juiste noodzakelijke stappen te zetten.

3.6. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"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."

3.7. Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

3.8. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

3.9. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht 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). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het

de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

3.10. 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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/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.

3.11. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

3.12. In casu betreft het een eerste toegang en is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te 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.

Verzoekster meent dat de bestreden beslissing haar verhindert met haar Belgische partner een gezin te vormen, doch toont hiermee niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met de persoon met wie zij stelt een gezin te vormen in haar land van herkomst te verblijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar gezin kan samenleven. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. De bestreden beslissing heeft enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekende partij een nieuwe aanvraag indient. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort bovendien het gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Verzoekster toont niet aan dat er sprake is van een disproportionaliteit tussen haar belangen enerzijds, die in se erin bestaan om in België bij haar gezin te verblijven, hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de

verblijfsreglementering anderzijds. Verzoekster toont niet aan dat het onmogelijk zou zijn voor haar gezin om elders dan in België te verblijven.

Voorts, waar zij nog stelt een privéleven te hebben in België, maakt zij dit met haar vage bewoordingen en gelet op het korte tijdsbestek dat verzoekende partij zich nog maar bevindt in België, niet aannemelijk.

3.13. Verzoekende partij maakt met haar betoog geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

3.14. Verzoekende partij maakt evenmin een schending van artikel 12 EVRM aannemelijk nu de bestreden beslissingen haar geenszins verhinderen in het huwelijk te treden. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat artikel 12 van het EVRM slechts een bescherming biedt tegen uitwijzing indien niet alleen concrete huwelijksplannen worden aangetoond, doch tevens aannemelijk wordt gemaakt dat deze niet in het buitenland kunnen worden gerealiseerd (EHRM 12 juli 1976, X/Duitsland).

3.15. Het middel is voorts onontvankelijk wat betreft de opgeworpen schending van artikel 13 EVRM nu verzoekende partij dit artikel enkel vermeld doch nalaat op welke wijze dit artikel door de bestreden beslissingen geschonden wordt.

3.16. Wat betreft de aangehaalde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wijst de Raad erop dat verzoekende partij net als haar partner geen kind is, dat er voorts geen medische redenen blijken waarmee rekening had moeten gehouden worden en dat, wat betreft het gezinsleven, de Raad verwijst naar de bespreking hoger. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.17. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

3.18. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonder de zorgvuldigheidsplicht
De Minister van Migratie- en Asielbeleid heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.*

“Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M. Administratief recht, Leuven, Acco, 1990, 3 31)”.

“Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten (R.v.St., REESKENS, nr. 20.602, 30 september 190, R.W. 1982-83, 36, noot LAMBRECHTS, W.).

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St., REESKENS, nr.21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v. St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Zoals voormeld heeft de Dienst Vreemdelingenzaken ten onrechte de visumverlenging toegestaan. Op deze wijze dwingt ze verzoekster om het Belgische grondgebied te verlaten hoewel duidelijk is dat zij de intentie heeft om hier te huwen en een gezin te stichten met haar partner, dhr. Christiaens.

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Migratie- en Asielbeleid.”

3.19. Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Zoals gebleken is uit de bespreking van het eerste middel, maakt verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissingen kennelijk onredelijk of foutief zijn genomen. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

3.20. Het tweede middel is ongegrond.

3.21. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de motiveringsplicht, in combinatie met artikel 74 van de vreemdelingenwet.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Schending van de motiveringsplicht in combinatie met artikel 74 Vw.

In casu betreft het een eerste beslissing tot verwijdering zodat ten onrechte geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan. Terzake valt verzoekster niet onder een van de uitzonderingen bepaald onder § 3 van artikel 74/14 Vw., minstens wordt dienaangaande niet gemotiveerd.

Immers is het niet vrijwillig vertrekken voor het vervallen van het visum, waarbij wordt opgemerkt dat de terugkeerverplichting die besloten ligt in de geldigheidsduur van het visum geen beslissing tot verwijdering is, geen uitzonderingsgeval opgesomd in artikel 74/14, § 3 Vw.

Gelet op voorgaande, waarbij vastgesteld wordt dat, verzoekster niet valt onder een van de uitzonderingen van artikel 74/14, § 3 Vw., minstens dienaangaande niet gemotiveerd wordt, dient eveneens vastgesteld te worden dat de motivering voor het terugleiden naar de grens (die gebaseerd is op artikel 7, tweede lid Vw., dat verwijst naar de uitzonderingen bepaald in artikel 74/14, § 3 Vw.) met name dat betrokkene verblijft op het grondgebied zonder een geldig visum en dat zij de reglementeringen niet respecteert, gebrekkig is daar deze motivering een terugleiding naar de grens niet kan verantwoorden, daar enkel gewezen wordt op het niet respecteren van de geldigheidsduur van het visum, doch geenszins naar het geen gevolg geven aan een eerder bevel of naar één van de overige bepalingen van artikel 74/14, § 3 Vw.”

3.22. De Raad merkt op dat de argumentatie van verzoekende partij volledig feitelijke grondslag mist nu het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wel degelijk een termijn voorziet. Aan verzoekende partij wordt een termijn van zeven dagen gegeven om vrijwillig het grondgebied te verlaten. Verzoekende partij kan aldus geenszins gevolgd worden in haar betoog.

3.23. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

3.24. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie in combinatie met artikel 8 EVRM.

“Schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie in combinatie met artikel 8 EVRM

In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 Vw. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG. In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten, dat met miskennis van bepaalde wetsartikelen werd genomen waardoor aan verzoekster bepaalde rechten werden ontnomen (zie bespreking van het vorige middel), als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing. In dit verband dient er tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 Vw., waarin uitdrukkelijk is voorzien dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het gezins- en familieleven. Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vw., als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van verzoekster aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

De uitoefening van het hoorrecht had verzoekster toegelaten om elementen aan te reiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden, daar zij deel uitmaakt van een gezin en familie waar zij een belangrijke rol vervult (art. 8 EVRM).

Het niet horen van verzoekster heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van onderhavig geval dan ook daadwerkelijk verzoekster de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Er is dan ook sprake van schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en van artikel 8 EVRM.”

3.25. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans 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.

Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 82 en 83). 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, Y.S., pt. 67).

Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45).

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., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoeker bij machte was om alle nuttige inlichtingen aan het bestuur kenbaar te maken voor het treffen van de bestreden beslissingen. Zo was verzoekende partij in staat om een aanvraag te doen tot verlenging van haar visum en daarbij alle volgens haar belangrijke gegevens kenbaar te maken. Zoals uit de bespreking van het eerste middel is gebleken hebben en hadden deze elementen niet tot een andere besluitvorming aanleiding kunnen geven.

3.26. Het vierde middel kan niet worden aangenomen.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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.

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 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen december tweeduizend veertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER