

## Arrest

nr. 151 151 van 20 augustus 2015  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIII<sup>ste</sup> KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 18 maart 2015 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 17 februari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 25 maart 2015 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat A. DE RUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché K. SCHALLENBERGH, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster wenste een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen met haar partner die met het oog op advies aan het parket werd overgemaakt.

1.2. Op 17 februari 2015 trof de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) een beslissing tot afgifte van een bevel

om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan op diezelfde dag in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“De mevrouw, die verklaart te heten:*

*naam: E.(...)*

*voornaam: P.(...) P.(...)*

*geboortedatum: (...)*

*geboorteplaats: (...)*

*nationaliteit: Nigeria*

*in voorkomend geval, ALIAS:*

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

*uiterlijk op 19/03/2015*

**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, alinéa 1:*

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

*De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum*

*Bovendien, haar intentie om wettelijk samen te wonen geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Zij kan naar haar land terugkeren om een visa te krijgen.”*

## 2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens het gebrek aan het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoekende partij. Volgens de verwerende partij beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1° 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).

2.2. De Raad wijst erop dat verzoekster in haar middel de schending aanvoert 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). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet waardoor de Raad, ondanks de vaststelling dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid beschikt, de gegrondheid dient te onderzoeken van de middelen die gestoeld zijn op een schending van hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waarbij de inhoud van de grief die gebaseerd is op een artikel uit het EVRM kan worden onderzocht en waarbij passend rechtsherstel kan worden verleend, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat de manier betreft waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, *Jabari/Turkije*, § 48; EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 291).

2.3. De verwerende partij stelt in haar exceptie dat de aangevoerde schendingen van het EVRM geenszins kunnen worden aangenomen en loopt daarmee vooruit op het onderzoek van deze middelen door de Raad. Er kan niet zonder meer worden gesteld dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De exceptie van het ontbreken van het rechtens vereiste belang dient te worden verworpen.

### 3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoekster onder andere 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) en van het redelijkheidsbeginsel. Verzoekster formuleert haar grief als volgt:

*“Aangezien verwerende partij op de hoogte is van zowel het gegeven dat verzoekster een verklaring van wettelijke samenwoning gedaan heeft op 05.12.2014, als van het gegeven dat zij sinds 13.10.2014 ouder is van een kind van Nederlandse nationaliteit.*

*(...)*

*Aangezien verwerende partij bovendien kennis heeft van het gegeven dat verzoekster de ouder is van een Nederlands kind, amper 6 maanden oud, zodat een terugkeer naar haar land van herkomst een scheiding van haar kind zou betekenen, en dus een schending zou inhouden van haar recht op gezinsleven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M.*

*Het redelijkheidsbeginsel werd dan ook geschonden.”*

3.2. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223 931).

3.3. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoekster te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, *Gül t. Zwitserland*, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

3.4. Om te bepalen of er een inmenging in het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut v. the Netherlands*). In casu is er geen sprake van de weigering van een voortgezet verblijf. De beantwoording van de vraag of er dan *in casu* sprake is van een positieve verplichting leidt tot een belangenafweging. Aan de hand van de ‘fair balance’-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. In het arrest *“Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands”* (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99) heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

3.5. Verzoekster beweert samen te wonen met haar partner van Nederlandse nationaliteit waarmee ze op 5 december 2014 een verklaring van wettelijke samenwoning wenste af te leggen en met hun gezamenlijke dochter die door haar partner werd erkend. Uit het administratief verslag dat op 17 februari 2015 door de politie van Gent werd opgemaakt, blijkt dat verzoekster gewag maakte van haar partner en van haar kind. Het bestaan van een gezinsleven kan, hoewel verzoekster hiervan geen concreet bewijs aanbrengt, worden vermoed, waardoor de overheid een belangenafweging dient te maken.

3.6. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing enkel verzoeksters intentie om samen te wonen bij de belangenafweging wordt betrokken, maar dat in de bestreden beslissing nergens sprake is van het minderjarig kind dat door de Nederlandse partner van verzoekster werd erkend. In dit verband wijst de Raad op artikel 74/13 van de vreemdelingenwet waaruit blijkt dat *“bij het nemen van een beslissing tot verwijdering (...) met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven (...) van de betrokken onderdaan van een derde land”* rekening dient te worden gehouden. Verzoekster lijkt te kunnen worden bijgetreden dat er in het kader van de beoordeling van haar recht op gezinsleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM haar minderjarig kind op kennelijk onredelijke wijze buiten beschouwing werd gelaten.

3.7. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt op de kritiek van verzoekster:

*“Terwijl: een schending van het redelijkheidsbeginsel slechts kan worden vastgesteld [...] wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen; dat met andere woorden om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, men voor een beslissing moet staan waarvan men ook na lectuur ervan temauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is; dat alzo wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, niet is het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel is dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is;”* (R.v.St., nr. 82.301 van 20.09.1999). *Er dient vastgesteld te worden dat de motieven van de bestreden beslissing niet worden tegengesproken door de stukken uit het administratief dossier en dat zij de genomen beslissing schragen. Verzoekende partij toont niet aan dat de feitelijke vaststellingen van de gemachtigde van de staatssecretaris niet correct zijn.*

*Terwijl: een vreemdeling die zich op artikel 8 E.V.R.M. wil beroepen, dient aan te tonen dat het vrijwel onmogelijk is voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong of elders een familieleven te leiden* (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p 754). *Te dezen toont betrokkene dergelijke onmogelijkheid niet aan.*

*Inzake immigratie heeft het EHRM er 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 15.07.2003, Mokrani/Frankrijk § 23; EHRM 26.03.1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18.02.1991, 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 31.01.2006, 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 12.10.2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/Beigjé § 81; EHRM 18.02.1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28.05.1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). *De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Het nadeel dat verzoekende partij inroept is te wijten aan haar eigen verzuim, namelijk het illegaal verblijf. Gelet op al deze elementen blijkt derhalve niet dat op verwerende partij enige positieve verplichting zou rusten om verzoekende partij op het grondgebied te gedogen.*

*Tenslotte kan er op gewezen worden dat het Parket van de Procureur des Konings op 11.03.2015 een ongunstig advies heeft genomen betreffende de aanvraag tot wettelijke samenwoning van verzoekende partij.*

*De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden afgegeven .*

*De gemachtigde van de staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.*

*De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen.*

*Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”*

3.8. De Raad stelt vast dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen op geen enkele manier aannemelijk maakt dat er bij de belangenafweging rekening zou zijn gehouden met het gegeven dat verzoekster moeder was geworden van een minderjarig kind waarvan zij nochtans kennis hadden, waardoor de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van een mogelijke inmenging in het recht op gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM op kennelijk onredelijke wijze te werk is gegaan.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

#### 4. 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.

#### 5. 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 17 februari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

#### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

#### **Artikel 3**

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig augustus tweeduizend vijftien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

F. TAMBORIJN