

Arrest

nr. 178 221 van 23 november 2016
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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Sri Lankaanse nationaliteit te zijn, op 23 mei 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 mei 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest tot schorsing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met nummer 167 659 van 15 mei 2016.

Gelet op de beschikking van 23 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 augustus 2016, datum waarop de zaak wordt uitgesteld naar de terechtzitting van 12 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANTIEGHEM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, 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. De verzoekende partij diende op 20 juli 2010 een asielaanvraag in.

1.2. Op 1 juni 2011 nam de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Op 23 september 2011, bij arrest nr. 67 193, verwierp de Raad het beroep tegen de voormelde beslissing.

1.3. Op 28 juli 2014 werd een meldingsfiche 'wettelijke samenwoning' opgesteld ten aanzien van de verzoekende partij en de heer S.V.L. Op 30 juli 2014 werd de registratie geweigerd nadat werd vastgesteld dat de verzoekende partij nog steeds gehuwd was.

1.4. Op 5 juni 2015 liet de verzoekende partij haar huwelijk ontbinden in Sri Lanka.

1.5. Op 21 maart 2016 legde de verzoekende partij opnieuw een verklaring van wettelijke samenwoning af met de heer S.V.L., van Belgische nationaliteit.

1.6. Op 24 maart 2016 nam de ambtenaar van de burgerlijke stand op basis van artikel 1476^{quater} BW, de beslissing waarbij de melding van de verklaring van de wettelijke samenwoning in de bevolkingsregisters wordt uitgesteld tot twee maanden na de afgifte van het ontvangstbewijs omwille van de noodzaak tot verder onderzoek in verband met de motieven van het afsluiten van een wettelijke samenwoning.

1.7. Op 19 april 2016 nam de verwerende partij een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van de verzoekende partij.

1.8. Op 11 mei 2016 werd een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld naar aanleiding van een proces-verbaal wegens illegaal verblijf.

1.9. Op 11 mei 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13^{septies}) ten aanzien van de verzoekende partij.

Dit is de thans bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

*"Aan de heer, die verklaart te heten:
[...]"*

In voorkomend geval, ALIAS:

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

REDEN VAN DE BESLISSING

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

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

Artikel 7, alinea 1:

- ☐ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
- 1° Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Artikel 27 :

☐ *Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die een bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.*

☐ *Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.*

Artikel 74/14:

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend op 25.04.2016.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Betrokkene heeft op 20.07.2010 een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd geweigerd door het CGVS op 01.06..2011. Na een schorsend beroep werd betrokkene's asielaanvraag definitief afgesloten met een negatieve beslissing door de RVV op 23.09.2011.

Betrokkene trachtte op 28.07.2014 in België samen met Belgische onderdaan V. L. S. (° 11.11.1988) een wettelijke samenwoning te laten registreren bij de gemeente Borsbeek. De gemeente Borsbeek aanvankelijk registreerde deze verklaring van wettelijke samenwoning op 30.07.2014, echter weigerde dezelfde dag deze melding van wettelijke samenwoning nadat werd vastgesteld dat betrokkene nog steeds gehuwd was en de gemeente vaststelde dat betrokkene een wettelijke samenwoning trachtte te registreren die niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. De weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hoe dan ook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk is om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst.

Het loutere feit dat meneer V. L. niet kan gedwongen worden het Belgische grondgebied te verlaten maakt niet dat hij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Sri Lanka. Zowel betrokkene als meneer V. L. wisten dat het gezinsleven in België van af het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België.

Op 05.06.2015 liet betrokkene in Sri Lanka zijn huwelijk met mevrouw W. A. P. E. ontbinden. Vervolgens deed betrokkene te Borsbeek een nieuwe verklaring van wettelijke samenwoning met meneer V. L. S.

Aan betrokkene werd op 25.04.2016 een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 7 dagen (bijlage 13 van 19.04.2016). Het feit dat betrokkene samenwoont met meneer V. L. geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Hij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Sri Lanka.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat hem werd betekend op 25.04.2016.

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

1.10. Op diezelfde dag werd aan de verzoekende partij een inreisverbod van drie jaar opgelegd.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7, eerste lid, en 27 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) in samenhang met artikel 8 van het EVRM, van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van artikel 12 van het EVRM, van artikel 9 van het Handvest in samenhang met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van artikel 2 van de omzendbrief betreffende de gegevensuitwisseling tussen ambtenaren van de burgerlijke stand en de dienst vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal verblijf van 23 september 2013. Verzoeker licht het eerste middel toe als volgt:

"De motivering van het bevel om het grondgebied te verlaten kan samengevat worden als volgt:

- Verzoeker verblijft op het schengengrondgebied zonder geldig visum*
- Verzoeker trachtte op 28 juli 2014 een wettelijke samenwoning te laten registreren met de Belgische onderdaan S. V. L. Dit kon echter niet doorgaan gezien verzoeker nog gehuwd was in Sri Lanka*
- Op 5 juni 2015 werd het huwelijk in Sri Lanka ontbonden en werd er een nieuwe verklaring van wettelijke samenwoning aangevraagd*
- Op 25 april 2016 werd er een verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend (bijlage 13 dd 19 april 2016).*
- Er is geen schending van artikel 8 EVRM, een repatriëring is niet disproportioneel ten aanzien van het recht op gezins- of privéleven.*
- De wettelijke grondslag voor de beslissing zou artikel 7, 1° zijn en artikel 27 par. 1 en par. 3 in samenhang met artikel 74/14 Vw.*

Verzoeker stelt vast dat deze motivering nogal summier is en een onvolledige en niet correcte weergave van de feiten.

Hierdoor worden fundamentele rechten van verzoeker geschonden.

Verzoeker legt uit.

1. Artikel 8 en 12 EVRM en artikel 7 en 9 Handvest grondrechten van de EU

Verwerende partij stelt dat hij zich niet kan beroepen op artikel 8 EVRM. Verwerende partij vergist zich.

Verzoeker legt uit:

Artikel 8 EVRM stelt:

- 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.*

Terecht stelt verwerende partij dat artikel 8 EVRM niet absoluut is. Doch verwerende partij leest artikel 8 lid 2 niet op een correcte wijze.

Het lid 2 bestaat uit twee componenten. Ten eerste kan verwerende partij penetreren in het gezinsleven van verzoeker voor zover bij wet is voorzien.

EN

Indien deze penetratie noodzakelijk is ... voor wat en dit is belangrijk voor de nationale veiligheid economisch welzijn van het land ter voorkoming van strafbare feiten bescherming van de rechten en vrijheden van andere Belangrijk zijn de woorden 'noodzakelijk' en 'bij wet voorzien'

a) bij wet voorzien

Verzoeker verwijst naar de omzendbrief betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de dienst vreemdelingen zaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf dd. 23 september 2013 (stuk 4).

Artikel 2 van de omzendbrief stelt: Opschorting van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten: Indien aan een vreemdelingen, aan wie een bevel om het grondgebied te verlaten betekend werd, een ontvangstbewijs (artikel 1476 par. 1 BW) afgegeven werd zal de minister die bevoegd is voor Toegang tot het Grondgebied, het Verblijf, de Vestiging en de Verwijdering van vreemdelingen of zijn gemachtigde NIET overgaan tot uitvoering van dit BGV en dit tot de dag van de beslissing tot weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken of om melding te maken van de verklaring wettelijke samenwoning.

Verzoeker stelt vast dat de minister, zijnde de verwerende partij, zich bij hun eigen omzendbrief zelf stellen dat het bevel om het grondgebied dat werd afgegeven aan verzoeker op 25 april 2016 niet zal worden uitgevoerd nadat een ontvangstbewijs van wettelijke samenwoning werd afgegeven. Welnu stuk 2 en stuk 2 bis is nu net het ontvangstbewijs van wettelijke samenwoning die werd afgegeven door de gemeente BORSBEEK op 21 maart 2016.

Het huidige bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (stuk 1) dient op grond van de voorgenoemde omzendbrief te worden opgeschort. De bijlage 13septies werd nu niet afgegeven om effectief over te gaan tot uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten. Zo niet zou verzoeker niet worden opgesloten met het oog op verwijdering.

De bestreden beslissing druist aldus regelrecht in tegen de eigen richtlijnen die verwerende partij zich zelf oplegt en die zij zelf publiceren.

Doordat verzoeker in het bezit was van stuk 2 en stuk 2 bis mocht hij ervan uit gaan dat het bevel om het grondgebied te verlaten niet zou worden uitgevoerd.

De omzendbrief is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad en derhalve kon verzoeker erop vertrouwen dat verwerende partij het bevel niet zal uitvoeren zolang de termijn van 6 maanden niet voorbij was.

Het is aldus 'bij wet' voorzien dat nadat er een ontvangstbewijs wettelijke samenwoonst werd afgeleverd niet zal worden overgegaan tot gedwongen uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker stelt aldus vast dat het vertrouwensbeginsel in casu geschonden werd.

Het middel is derhalve gegrond.

Bovendien stelt verzoeker vast dat in de bestreden beslissing enkel stelt: ... Vervolgens deed betrokkene te Borsbeek een nieuwe verklaring van wettelijke samenwoonst met meneer V. L. S.. Aan betrokkene werd op 25 april 2016 een bevel om het grondgebied te verlaten, geldig 7 dagen (bijlage 13 van 19 april 2016) - werkwoord ontbreekt in de zin - betekend.

Verwerende partij heeft blijkbaar het administratief dossier niet volledig bestudeerd. Verwerende partij kan niet ernstig voorhouden dat zij niet op de hoogte zou zijn van het bestaan van de verklaring van wettelijke samenwoonst dd. 21 maart 2016. De ambtenaar van de gemeente Borsbeek dient de verklaring tot wettelijke samenwoning en de afgifte van het ontvangstbewijs over te maken aan verwerende partij. Bovendien heeft het eerste BGV de datum van 17 april 2016 zijnde bijna 1 maand na het ontvangstbewijs van de verklaring van wettelijke samenwoonst (stuk 2 en 2 bis).

In een rechtstaat is het de taak van de rechtelijke macht om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag van verzoeker is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar beslissing is kunnen komen.

Verwerende partij heeft het derhalve nagelaten rekening te houden met de stukken 2 en 2 bis waarvan zij op datum van 11 mei 2016 het bestaan had moeten van kennen. Temeer zij nu zelf stelt in haar beslissing Vervolgens deed betrokkene te Borsbeek een nieuwe verklaring van wettelijke samenwoonst...

Verzoeker stelt aldus vast het verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel aan zijn laars lapt om alles die zich in het administratief dossier zit te bestuderen en om daaruit een redelijke beslissing te distilleren.

Het middel is derhalve gegrond.

b) noodzakelijk

Alvorens verwerende partij kan ingrijpen in het gezins- of privéleven van verzoeker dient dit niet alleen voorzien te zijn bij wet maar ook (cumulatief) noodzakelijk te zijn.

Verzoeker stelt vast dat verwerende partij niet motiveert waarom het noodzakelijk is dat zij penetreert in het gezinsleven van verzoeker.

Bovendien staat het als een paal boven water vast dat verzoeker en de heer S. V. L. al gedurende 4 jaar samenwoonst hebben.

Inderdaad de eerste aanvraag tot wettelijke samenwoonst in juli 2014 kon niet doorgaan omdat verzoeker nog verbonden was in een huwelijk met mevrouw W. A. P. E. Verzoeker heeft er nadat hij dit

wist er alles aangedaan om dit huwelijk te ontbinden zodat hij een wettelijke samenwoning kon aangaan met S. V. L..

Minstens blijkt uit de aanvraag van juli 2014 dat verzoeker en zijn partner in 2014 al 2 jaar bij elkaar waren zodat zou een aanvraag wettelijke samenwoning niet mogelijk zijn.

Verzoeker en zijn Belgische partners kunnen aldus een samenwoning van 4 jaar bewijzen.

Door de penetratie van verwerende partij wordt het voor verzoeker ontzegd om een gezin te stichten met S. V. L. conform artikel 12 EVRM en artikel 9 handvest van de grondrechten van de EU.

Artikel 9 handvest stelt: Recht te huwen en recht een gezin te stichten Het recht te huwen en het recht een gezin te stichten worden gewaarborgd volgens de nationale wetten die de uitoefening van deze rechten beheersen.

Verwerende partij is gebonden aan het handvest van de grondrechten van de EU omdat ze deel uitmaakt van de EU.

De bestreden beslissing stelt nu laconiek dat meneer S. V. L. verzoeker vrijwillig zou kunnen volgen naar Sri Lanka. Dit is ongezien. De heer S. V. L. is een zelfstandige die op eigen kracht een eigen bedrijfje uit de grond heeft gestampt en nu verlangt verwerende partij dat de partner van verzoeker dit alles in de steek moet laten en naar Sri Lanka dient te trekken.

Dit is in strijd met artikel 9 handvest en artikel 12 EVRM. Conform artikel 9 heeft verzoeker het recht om tezamen met de heer S. V. L. een gezin te stichten.

In Sri Lanka is het onmogelijk voor verzoeker en zijn Belgische partner om een gezin te stichten. De wetgeving in Sri Lanka laat een samenleven tussen twee mensen van het zelfde geslacht niet toe.

Hoe kan verzoeker en zijn vriend S. V. L. nu een gezin stichten in Sri Lanka, zijnde een staat die hun samenleven nooit zal willen erkennen.

Op deze wijze ontzegd verwerende partij en ondergraaft zij op deze wijze een van de grondrechten waarop zowel verzoeker als zijn Belgische partner zich kunnen op beroepen en op heden toch tot de fundamentele behoren van de waarden van de Westerse samenlevingen.

Verzoeker stelt aldus vast dat het helemaal niet noodzakelijk is dat verwerende partij interfereert in zijn gezinsleven. Bovendien is deze penetratie wel degelijk disproportioneel gezien het niet kan worden verlangt dat een Belgische onderdaan als het ware wordt verplicht het vaderland te verlaten om naar een land te trekken die de vorm van samenleven niet erkent.

Een aantasting van artikel 8 in samenhang met artikel 12 EVRM en artikel 9 Handvest wordt vastgesteld.

Verzoeker stelt dan ook een schending vast van de motiveringsplicht. De materiële motiveringsplicht, de vereiste van deugdelijke motieven houdt in dat de bestreden beslissing op motieven moet steunen waarvan het feitelijke bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen genomen worden.

Het feitelijke motief dat de Belgische partner verzoeker zou kunnen volgen naar Sri Lanka om aldaar het gezinsleven verder zetten is niet naar behoren bewezen gezien Sri Lanka geen gezin van twee mannen kent. Derhalve kan verzoeker enkel en alleen in België zijn gezinsleven met een andere man uitbouwen. Dit is in Sri Lanka niet mogelijk. Dus met het motief Hoe dan ook toont betrokkene niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk is om een gezinsleven te ontwikkelen in zijn land van herkomst niet deugdelijk want verzoeker kan geen gezinsleven in zijn land van herkomst ontwikkelen met een persoon van het zelfde geslacht.

Een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen in samenhang met artikel 8 en 12 EVRM en artikel 9 Handvest wordt aangetoond.

Het middel is aldus gegrond.

2. Geen toepassing artikel 7 Vw

Als laatste punt en dit voor de volledigheid kan verwerende partij, hoewel impliciet hierboven weergegeven zich niet baseren op artikel 7 1° Vw verwijzen en stellen dat verwerende partij een bevel MOET afgeven. Het eerste woord van artikel 7 is echter van belang: Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag... Wel verzoeker kan verwijzen naar bepalingen vervat in een internationaal verdrag. Verzoeker heeft verwijzen naar artikel 8 EVRM (waarbij verwerende partij NIET, gezien het specifieke geval van verzoeker, niet kan van afwijken) en naar artikel 7 van het handvest van de grondrechten van de EU verwezen EN naar artikel 12 EVRM en artikel 9 Handvest waarop verzoeker erop mag vertrouwen dat zijn recht om een gezin te stichten (indien het geen schijnhuwelijk betreft en waarvan het onderzoek lopende is) wordt gehonoreerd.

Derhalve dient in dergelijke gevallen GEEN bevel te worden afgeleverd. Meer zelf er kan geen bevel worden afgegeven gezien de bovenvermelde omzendbrief waarbij verwerende partij duidelijk zelf aangeeft dat ze het bevel niet uitvoert

Derhalve is een vernietiging van de beslissing van 11 mei 2016 aan de orde."

2.2. Wat de ingeroepen schending van de formele motiveringsplicht, vervat in de voornoemde wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden vastgesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298). De Raad merkt op dat verzoeker de bestreden beslissing in wezen inhoudelijk bekritiseert waar hij betoogt dat de motivering in de bestreden beslissing met betrekking tot artikel 8 van het EVRM niet pertinent is. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954). Het onderzoek van de materiële motiveringsplicht hangt *in casu* samen met de beoordeling van artikel 8 van het EVRM.

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.”

Wanneer een risico op 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 (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61).

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze, in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

Verzoeker voert aan dat hij reeds meerdere jaren een relatie heeft met zijn Belgische partner en dat zij op 28 juli 2014 een verklaring van wettelijke samenwoning aflegden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Borsbeek. Deze verklaring werd geweigerd omdat verzoeker op dat ogenblik nog gehuwd was. Verzoeker liet op 5 juni 2015 zijn huwelijk ontbinden in Sri Lanka en legde op 21 maart 2016 een nieuwe verklaring van wettelijke samenwoning af. Uit deze elementen, die door de verwerende partij niet worden betwist, blijkt dat er tussen verzoeker en zijn Belgische vriend sprake is van een partnerrelatie.

Aldus wordt niet betwist dat verzoeker met zijn partner een gezinsleven heeft; evenwel betreft het *in casu* een situatie van eerste toelating, aangezien verzoeker niet eerder werd toegelaten tot verblijf. In dit geval 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 het 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; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 105).

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; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 106).

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 voor 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), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en a./België*, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, 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). In dat opzicht beschikt de Staat dan ook over een beoordelingsmarge en is de Staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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.

De bestreden beslissing motiveert dat de verklaring van wettelijke samenwoning die werd afgelegd op 30 juli 2014 werd geweigerd omdat verzoeker nog steeds gehuwd was en dat de wettelijke samenwoning niet gericht was op het aangaan van een duurzame verbintenis tussen partners maar enkel met het oog op het verwerven van een verblijfsrecht.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de verklaring van wettelijke samenwoning enkel werd geweigerd omdat verzoeker op dat ogenblik nog gehuwd was in Sri Lanka; dit huwelijk werd inmiddels ontbonden op 5 juni 2015. Dat de verklaring van wettelijke samenwoning slechts gericht zou zijn op het verwerven van een verblijfsrecht, kan echter niet worden gelezen in de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van Borsbeek d.d. 30 juli 2014. De beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand beperkt zich tot de vaststelling van het bestaan van een wettelijk beletsel op dat ogenblik omdat verzoeker nog gehuwd was; van een beoordeling van de oprechtheid van de samenwoning is in deze beslissing geen sprake. Het motief dat deze beslissing een negatieve indicatie inhoudt wat betreft het bestaan van een werkelijk gezinsleven, vindt dan ook geen steun in het administratief dossier.

Vervolgens wordt gemotiveerd dat verzoeker het gezinsleven mogelijk zou kunnen ontwikkelen in het land van herkomst, Sri Lanka. Verzoeker wijst er echter terecht op dat het als partners van hetzelfde geslacht onmogelijk is om samen te leven in Sri Lanka, vermits dit illegaal is. Dat het gezinsleven in België precair was (vermits het ging om een eerste binnenkomst), doet geen afbreuk aan het feit dat, zoals hoger uiteengezet, ook in dat geval, er een belangenafweging dient plaats te vinden om na te gaan of er *in casu* geen sprake is van een positieve verplichting.

De overweging dat het feit dat verzoeker samenwoont met zijn Belgische partner hem niet automatisch recht op verblijf geeft, is evenmin pertinent. In het kader van de *supra* geschetste 'fair balance'-toets is immers niet aan de orde of verzoeker al dan niet "automatisch recht op verblijf" heeft, doch wel of de voorgenomen verwijderingsmaatregel *in casu* niet op disproportionele wijze schade toebrengt aan het gezinsleven. Verzoeker wijst er immers op dat hij reeds vier jaar samenwoont met zijn partner en dat het onmogelijk zou zijn, gelet op de wetgeving in Sri Lanka, om als partners van hetzelfde geslacht in Sri Lanka samen te leven.

Waar tenslotte nog wordt gemotiveerd dat een tijdelijke verwijdering geen breuk van de familiale relaties betekent, ziet de Raad niet goed in op welke wijze nog door de verwerende partij kan worden voorgehouden dat de door haar beoogde scheiding "tijdelijk" zou zijn. Zoals vastgesteld is een partnerrelatie voor personen van hetzelfde geslacht in Sri Lanka niet mogelijk. Dat de scheiding slechts tijdelijk zou zijn en dat de verzoekende partij enkel naar Sri Lanka dient terug te keren waar zij kans zal maken op een visum gezinshereniging, wordt tegengesproken door het standpunt dat de verwerende partij reeds heeft ingenomen over de waarachtigheid van verzoekers partnerrelatie in dit dossier. Het standpunt dat de scheiding slechts tijdelijk zou zijn, impliceert *in casu* immers dat de verwerende partij van mening is dat zij een visum gezinshereniging zal kunnen toestaan wanneer aan de voorwaarden is

voldaan. De verwerende partij heeft zich echter in de beslissing al uitgesproken omtrent de waarachtigheid van deze relatie. Dat zij op een later ogenblik alsnog op grond van diezelfde relatie alsnog een visum zou verlenen, is in strijd met het standpunt dat zij in de beslissing zelf over deze relatie aanhoudt. Daarenboven stapt de verwerende partij daarmee zelf over het feit heen dat zij aan verzoeker een inreisverbod van drie jaar heeft opgelegd en dus minstens een scheiding van drie jaar heeft beoogd. Het motief met betrekking tot de tijdelijke aard van de scheiding is dan ook tegenstrijdig, zodat er geen rekening mee kan worden gehouden.

Aldus blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de verwerende partij bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening heeft gehouden met de elementen van de zaak en overgegaan is tot de hoger geschetste belangenafweging, in het bijzonder rekening houdend met de onmogelijkheid van een relatie in het land van herkomst. Het komt de Raad, optredend in het kader van de annulatiebevoegdheid, bepaald bij artikel 39/2, §2, van de vreemdelingenwet, niet toe om zijn beoordeling in het licht van artikel 8 van het EVRM in de plaats van de bestreden beslissing te stellen.

Waar de verwerende partij ter terechtzitting de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de nieuwe verklaring van wettelijke samenwoning voorlegt en een negatief advies van het parket, dateren deze stukken van na de bestreden beslissing en kan er geen rekening mee worden gehouden. Het komt de Raad immers niet toe in het kader van het annulatieberoep zelf de waarachtigheid van de partnerrelatie te onderzoeken, noch om zijn oordeel in de plaats te stellen van de administratieve overheid.

Het middel is dan ook in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 mei 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig november tweeduizend zestien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT