

Arrest

nr. 179 078 van 8 december 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 5 september 2016 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 2 augustus 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 7 september 2016 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. ALENKIN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 2 augustus 2016 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen worden thans bestreden en zijn gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de

aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 04.02.2016 werd ingediend door:

Naam: V(...)

Voorna(a)m(en): M(...)

Nationaliteit: Unie der Soc. Sovjetrep.

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: USSR

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Artikel 40bis, §2, 1° van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;'

Betrokkene heeft de verwantschap ten opzichte van de referentiepersoon onvoldoende aangetoond.

Immers, uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat huwelijk tussen betrokkene en de referentiepersoon tot op heden nog niet werd overgeschreven in de registers. Verder blijkt ook uit de gegevens van het administratief dossier dat de referentiepersoon heden nog steeds gehuwd is met een ander persoon. Echter, artikel 147 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt het volgende: 'Men mag geen tweede huwelijk aangaan voor de ontbinding van het eerste.'

Aangezien er geen sprake is van een in België erkend huwelijk, werd er niet voldaan aan de hierboven vermelde voorwaarden.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt de verzoekende partij de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).

Het middel luidt als volgt:

"Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier én op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekster is getrouwd in Lissabon (Portugal) op 13 juli 2008 .met de heer V(...) S(...), die onlangs Portugese nationaliteit kreeg.

Het gezin die tevens een gemeenschappelijk minderjarig kind heeft kwam naar België om zich hier te vestigen op basis van de Portugese nationaliteit van de voornoemde echtgenoot van verzoekster.

De echtgenoot van verzoekster is economisch actief in België.

Hij kreeg onlangs een E-verblijfskaart.

Het gemeenschappelijk minderjarig kind van de echtgenoten kreeg tevens onlangs eenzelfde verblijfsvergunning.

Verzoekster deed haar aanvraag van F-verblijfskaart op 4 februari 2016.

Zij heeft haar huwelijksakte met de heer V(...) S(...)^a voorgelegd en er werden door de gemeente Leuven geen andere bijkomende documenten aangevraagd (zie stuk 2).

De heer V(...) S(...) is uit de echt gescheiden bij verstek behoudens vergissing in augustus-september 2007.

Hij is nu bezig met verkrijgen van de nodige documenten van Oekraïne om die scheiding te bewijzen.

Hij heeft die documenten momenteel niet in het bezit omwille van zijn afwezigheid tijdens de echtscheiding en probeert nu deze zo spoedig mogelijk te bekomen.

Bijlage 19ter vermeld echter niet dat verzoekster nog bijkomende documenten diende te bezorgen.

Er was kort voor de beslissing een telefoontje van de bevoegde dienst van gemeente van Leuven met de vraag om echtscheidingsakte van de heer S(...) te bezorgen, maar dat verzoek werd niet schriftelijk geformuleerd.

Verzoekster kon bijgevolg niet weten dat haar aanvraag op dat moment onvolledig was.

Zij dacht dat alles in orde was.

Verzoekster bezorgde immers het origineel van haar huwelijksakte (zie administratief dossier en een Nederlandse vertaling in bijlage, stuk 3).

Het is absoluut niet waar dat de heer V(...) S(...) tot heden getrouwd is met een andere persoon..

Verzoekster is momenteel bezig om de nodige documenten aangaande de scheiding van haar huidige echtgenoot de heer V(...) S(...) aan de bevoegde Belgische diensten te bezorgen.

Het terugsturen van verzoekster is schadelijk voor haar privé en gezinsleven.

Verzoekster heeft echter een tijd nodig om de nodige bewijzen te verzamelen dat haar huidige echtgenoot eigenlijk uit het echt gescheiden is.

De motivering van de bestreden beslissing is bijgevolg niet correct.

Het terugsturen van verzoekster naar haar land van herkomst kan bijgevolg een schending uitmaken van artikel 8 van het EVRM.

Met het hiervoor vermelde heeft de verwerende partij geen rekening gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Het weze derhalve duidelijk dat er een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel bestaat in hoofde van verzoekster.

Artikel 8 van het EVRM komt in het gedrang in de hypothese van het terugsturen van verzoekster.

Het familiale leven van verzoekster speelt momenteel zich uitsluitend in België af.

Een daadwerkelijke familielid in hoofde van verzoekster is duidelijk aanwezig in België welke een terugkeer onmogelijk of minstens zeer moeilijk maakt.

Een beslissing tot terugkeer zou een schending uitmaken van het artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden.

Dergelijke beslissing zou een zware en ongerechtvaardigde inmenging in het recht van verzoekster op eerbied voor haar privéleven en familiaal leven vormen.

Het artikel 8 van het Europese Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens beschermt immers het recht van het individu op eerbied voor zijn privéleven en familiaal leven.

Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie d.d. 19 september 1997 resulteert dat het artikel 8 van het EVRM rechtsreeks effect heeft in het Belgisch recht (Cass., 19 september 1997, nummer JC979J2).

Het artikel 8 beschermt “ het recht van elk menselijk wezen om zijn affectieve, seksuele en familiale relaties te beleven in vol respect van zijn vrijheid, zijn waardigheid en zijn verantwoordelijkheid” voor de ontwikkeling en ontplooiing van zijn eigen persoonlijkheid (L. Renchon, “La convention europeenne et la regulation des relations affectives et familiales dans une société démocratique”, in la Miese en oeuvre interne de la Convention europeenne des droits de l'Homme, Ed. Jeune Barreau de Bxl, 1994, p. 368-369).

Het artikel 8 dekt tevens verschillende situaties en men kan “als normaalgesproken behorend tot het privé-leven” beschouwen “alles wat de persoonlijke gezondheid betreft, de godsdienstige of morele overtuigingen, het affectieve en familiale leven, vriendschapsrelaties, en, onder bepaalde voorbehouden, het beroepsleven en het materiële leven” (Cohen-Jonathan, La Convention Europeenne des droits de l'Homme, 1989, p. 368-369).

Het is geen enkel twijfel dat voor verzoeker en zijn huidige partner het samenzijn een fundamenteel element uitmaakt van het privé leven beschermd door het artikel 8 van het EVRM (CICE, arrest Volesky dd. 29 juni 2004, nummer 63627/00); zelf als afwijkingen van dit recht toegestaan kunnen worden onder de voorwaarden voorzien door het artikel 8, alinea 2 van het EVRM, dan nog wordt ten allen tijde de familiale eenheid als principe behouden en mag de scheiding slechts de uitzondering zijn.

Paragraaf 2 van voormeld artikel staat enkel inmenging in dit recht toe wanneer er op cumulatieve wijze aan drie voorwaarden wordt voldaan: de inmenging moet voorzien zijn door de wet, zij moet conform zijn met de wettelijke doelstellingen gedefinieerd door deze paragraaf en zij moet noodzakelijk zijn in een democratische maatschappij.

Deze laatste vereiste betekent dat de maatregel gerechtvaardigd moet zijn door een gebiedende sociale nood en in proportie dient te zijn met de nagestreefde wettelijke doelstelling (Europees Hof R.M., 13 juli 1995, R.D.E., 1996, p. 755).

De Europese Commissie van de Rechten van de Mens heeft de gelegenheid gehad om te herhalen dat, wanneer de vreemdeling geen familiale banden heeft noch andere banden van sociale integratie in het land waarheen hij wordt geleid, de verwijdering van deze vreemdeling enkel in uitzonderlijke gevallen zou kunnen worden gezien als geproportioneerd (Europees Hof, arrest Djeroud, 23 januari 1991, serie A, nummer 191-B, p. 35-36, § 65).

Een beslissing tot terugkeer zou een inmenging uitmaken in de privé sfeer en in de persoonlijk sfeer van verzoekster omdat zij een scheiding met zich meebrengt van haar met haar vitale entourage, haar sociale en affectieve cirkel.

Terugkeer van verzoekster naar het land van herkomst zal leiden tot onherstelbare schade in hoofde van zowel verzoekster als in hoofde van haar partner en hun gemeenschappelijke minderjarige kind waarmee ze thans een gezin vormt.

De Belgische overheden zijn niet alleen gehouden passief er voor te zorgen dat geen enige schade wordt toegebracht aan de vrijheid van het individu om een normaal privé leven of familieleven te leiden, eveneens dienen zij actief er voor te zorgen dat het aan het individu de facto mogelijk wordt gemaakt zijn gezinsleven en privé leven te leiden.

Gezien wat voorafging, zou dergelijke beslissing tot terugkeer niet in proportie zijn met het door Uw diensten nagestreefde doel, ook al zou het doel wettelijk zijn, een dergelijke beslissing zou een miskennis zijn van de eerbied verschuldigd aan het privé-leven en het familiaal leven van verzoekster en haar partner, en zodoende ook van het artikel 8 EVRM.

Het weze derhalve duidelijk dat er een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel bestaat in hoofde van verzoekster.

Artikel 8 EVRM vormt een normatief open bepaling, die verwijst naar een niet door het rechtssysteem gecreëerde, maar daaraan voorgegeven persoonlijke of maatschappelijke realiteit.

Privacy is niet alleen het recht om een leven te leiden dat onttrokken is aan vreemde blikken, maar ook het recht om relaties aan te gaan met andere menselijke wezens. Deze ruime invulling ligt aan de basis

van een lange reeks arresten, waarin het begrip "privé leven" zeer ruim wordt uitgelegd. Een en ander kadeert in het ruimer opzet van EHRM om alle rechten vervat in artikel 8 EVRM ook van toepassing te maken op zichtbare, publieke elementen van de menselijke persoon.

Artikel 8 EVRM waarborgt niet als zodanig het recht om niet uit een bepaald land te worden uitgewezen. Desondanks erkent het EHRM dat gelet op het recht op eerbiediging van het gezinsleven, de terugwijzing van een persoon uit een land waar zijn familie woont verdragsonverenigbaar kan zijn.

Met het hiervoor vermelde heeft de verwerende partij geen rekening gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Het weze derhalve duidelijk dat er een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel bestaat in hoofde van verzoekers.

De beslissing van de tegenpartij is in feite niet correct.

Verzoekster was immers niet gevraagd door gemeente Leuven of door de Dienst Vreemdelingenzaken om ontbrekende stukken mee te brengen.

De gemeente dient normaal gezien controleren of er nodige documenten voorhanden zijn.

Zij kon bijgevolg niet weten dat zij nog bewijzen diende te bezorgen.

Als de tegenpartij een twijfel zou hadden kon ze tevens verzoekster officieel aan te schrijven en vragen om de nodige bewijzen toe te voegen.

Deze werden echter niet gevraagd noch door de gemeente noch door de tegenpartij in de loop van de procedure.

De rechten van verzoekster werden hoe dan ook geschonden.

Er was immers geen duidelijke communicatie van van zijde van de tegenpartij.

Verzoekster houdt zich het recht voor om met toepassing van artikel 39/76, al. 3 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen tot op de datum van de zitting voor de Raad bijkomende stukken neer te leggen."

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens). De verzoekende partij toont op geen enkele wijze aan waarom de bestreden beslissing op dit vlak niet zou voldoen, zodat dit middelonderdeel niet ontvankelijk is.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.4. In een eerste middelonderdeel betoogt verzoekende partij dat zij haar huwelijksakte heeft voorgelegd en dat er door gemeente geen bijkomende stukken werden gevraagd. Zij stelt telefonisch de vraag te hebben gekregen om de echtscheidingsakte te bezorgen maar dat dit niet schriftelijk gebeurde, waardoor zij niet kon weten dat haar aanvraag op dat moment onvolledig was en zij dus dacht alles in orde was. Zij betoogt dat zij bezig is met de nodige documenten aangaande de scheiding van haar

huidige echtgenoot aan de bevoegde Belgische diensten te bezorgen. Zij stelt hiervoor tijd nodig te hebben om deze te verzamelen.

De bestreden beslissing stelt het volgende:

“Immers, uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat huwelijk tussen betrokkene en de referentiepersoon tot op heden nog niet werd overgeschreven in de registers. Verder blijkt ook uit de gegevens van het administratief dossier dat de referentiepersoon heden nog steeds gehuwd is met een ander persoon. Echter, artikel 147 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt het volgende: 'Men mag geen tweede huwelijk aangaan voor de ontbinding van het eerste.'

Aangezien er geen sprake is van een in België erkend huwelijk, werd er niet voldaan aan de hierboven vermelde voorwaarden.”

Vooreerst moet worden vastgesteld dat verzoekster niet betwist dat de verwerende partij uit de gegevens van het administratief dossier kon afleiden dat de referentiepersoon nog gehuwd was met iemand anders. Inderdaad, uit de gegevenshistoriek die zich in het administratief dossier bevindt wordt gesteld, op datum van 29 december 2001, dat de referentiepersoon gehuwd is te Lutsk met S.A. Er is geen melding van een echtscheiding. Het is, bij gebrek aan bewijzen van het tegendeel geenszins kennelijk onredelijk of onzorgvuldig dat de verwerende partij zonder bewijs van het tegendeel hieruit heeft afgeleid dat de betrokkene nog gehuwd was met een derde zodat, aangezien volgens artikel 147 van het Burgerlijk Wetboek geen tweede huwelijk mag worden aangegaan voor de ontbinding van het eerste, er geen sprake is van een in België erkend huwelijk.

Verder merkt de Raad op dat het niet wordt betwist dat voor het nemen van de bestreden beslissing de verzoekende partij werd gecontacteerd met de vraag om de scheidingsakte van de referentiepersoon te bezorgen. Waar verzoekende partij hier betoogt dat dit niet schriftelijk gebeurde, toont zij niet aan welk belang zij bij dit argument heeft, nu zij wel degelijk erkend dat zij op de hoogte was van het euvel. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt overigens dat de betrokkenen *“verschillende keren op de hoogte werden gebracht dat er andere aktes moesten worden voorgelegd om dit aan te passen”*.

Ter zitting voegt de verzoekende partij nieuwe stukken toe, met name een *“bewijs van echtscheiding”* en het bewijs van toekenning van de Portugese nationaliteit. De Raad zou echter zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verwerende partij zouden worden voorgelegd. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). Niettegenstaande ze wel kunnen worden voorgelegd in het kader van een eventuele navolgende aanvraag, kunnen deze stukken dan ook niet in de huidige debatten worden betrokken.

Samenvattend kan worden gesteld dat niet is aangetoond dat de verwerende partij, bij het nemen van de bestreden beslissing, op grond van de haar gekende gegevens, onzorgvuldig zou hebben gehandeld. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

2.5.1. In het tweede middelonderdeel betoogt verzoekende partij dat het terugsturen naar haar land van herkomst een schending kan uitmaken van artikel 8 van het EVRM. Verzoekende partij stelt dat er duidelijke sprake is van een familiekeren die een terugkeer onmogelijk of minstens zeer moeilijk maakt, ten aanzien van haar partner alsook hun gemeenschappelijk minderjarig kind waarmee ze een gezin vormt. Zij stelt dat er ook sprake is van inmenging in haar privéleven omdat de beslissing tot terugkeer *“een scheiding met zich meebrengt van haar met haar vitale entourage, haar sociale en affectieve kerkel.”* De verwerende partij heeft hiermee geen rekening gehouden, zo stelt de verzoekende partij.

2.5.2. De verwerende partij repliceert in haar nota dienaangaande wat volgt:

“Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht. Doch, artikel 8 EVRM is geen absoluut recht en staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 d.d. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007). Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om verzoekster te gedogen op het grondgebied, enkel omwille van het feit dat zij een relatie zou hebben/heeft.

De artikelen 40 e.v. van de vreemdelingenwet hebben tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 d.d. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).

Verzoekster wist of behoorde te weten dat zij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien haar aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten werd afgewezen (cf. EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk).

Zij laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in haar privé - en gezinsleven zou uitmaken.

De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cfr. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16).

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Verzoekster toont ook niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). Zij laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS, 12 januari 2005, nr. 139.107). De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het artikel 8 EVRM."

2.5.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

"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 rechten en vrijheden van anderen".

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet, is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de

aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing te mogen worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

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

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

Het gezinsleven van verzoekster was, op het ogenblik dat de verwerende partij overging tot het nemen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, gekend aan deze laatste. Dat wordt ook niet betwist door de verwerende partij. De loutere verwijzing naar het feit dat verzoekster niet zou voldoen aan de wettelijke criteria tot gezinshereniging, zoals in de nota wordt gesteld, volstaat niet indien de verwerende partij naast het nemen van een weigeringsbeslissing ook overgaat tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten. Daarbij komt nog dat in casu er een gemeenschappelijk kind is tussen de referentiepersoon en verzoekster, waarvan in het verzoekschrift wordt gesteld dat dit kind een verblijfsvergunning kreeg op grond van deze van de referentiepersoon en dat dit gegeven moet worden betrokken bij de belangenafweging.

Het staat vast dat er in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten op geen enkele manier wordt verwezen naar het gezinsleven. Dat is, rekening houdende met de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, minstens problematisch in het licht van het gegeven dat verzoekster samen met de referentiepersoon een kind heeft dat ook een verblijfsrecht zou hebben in België.

In de nota wordt wél overgegaan tot een zekere belangenafweging, maar een dergelijke a posteriori motivering volstaat niet:

Enerzijds blijkt uit niets dat deze belangenafweging werd gemaakt voorafgaandelijk aan de bestreden beslissing en zonder dat de uitkomst daarvan reeds vaststond, zoals dat nu wel het geval is.

Anderzijds, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De belangrijkste bestaansreden van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

De verplichting om een administratieve rechtshandeling te motiveren is overigens een wezenlijk vormvereiste, dat met name is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, *Evropaiki Dynamiki*, 122), en vormt het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjilida*, pt 38)

De mededeling van de motieven via een later procedurestuk, nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, *DURIEUX*) en ontnemt verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cfr. HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjilida*, ptn 38 en 59). De belangenafweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota kan door de verwerende partij derhalve niet dienstig worden

bijgebracht om de hiervoor reeds vastgestelde onregelmatigheid in het licht van artikel 8 van het EVRM in een ander daglicht te stellen.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit enig ander stuk van het administratief dossier overigens, blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM. Een schending van deze bepaling is derhalve aangetoond, in zoverre het middel is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing kan leiden aangevoerd, en het tweede middelonderdeel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, is gegrond. 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 voor wat betreft de eerste bestreden beslissing, en zonder voorwerp voor wat betreft de tweede bestreden beslissing.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden worden verworpen.

Artikel 2

De beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 3

De vordering tot schorsing gericht tegen de bij artikel 2 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 4

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht december tweeduizend zestien door:

mevr. A. WIJNANTS, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS