



Arrest

nr. 196 684 van 15 december 2017
in de zaak RvV X / IV

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IVde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 11 december 2017 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 december 2017 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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2017 om 15 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. VAN CAMP.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VERSTREPEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, 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. Asielprocedure

Verzoeker, die volgens zijn verklaringen op 9 oktober 2011 België is binnengekomen, diende op 10 oktober 2011 een asielaanvraag in. Op 4 september 2014 nam de commissaris-generaal de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus, die in beroep door de Raad wordt bevestigd (RvV 26 maart 2015, nr. 141 985). Op 11 september 2014 werd beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

Op 21 april 2015 diende verzoeker een tweede asielaanvraag in. Op 8 mei 2015 besliste de commissaris-generaal tot weigering van inoverwegingname van de meervoudige asielaanvraag. De Raad verwierp het tegen die beslissing ingediende beroep (RvV 19 augustus 2015, nr. 151 000). Op 18 mei 2015 werd beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

Op 8 oktober 2015 diende verzoeker een derde asielaanvraag in. Op 13 januari 2016 besliste de commissaris-generaal tot weigering van inoverwegingname van de meervoudige asielaanvraag. De Raad verwierp het tegen die beslissing ingediende beroep (RvV 25 mei 2016, nr. 168 356). Op 19 januari 2016 werd beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

Op 12 augustus 2016 diende verzoeker een vierde asielaanvraag in. Op 31 augustus 2016 besliste de commissaris-generaal tot weigering van inoverwegingname van de meervoudige asielaanvraag.

1.2. Verblijfsmachtigingsprocedures

Op 27 januari 2015 heeft verzoeker een verblijfsmachtigingsaanvraag ingediend in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet). Op 12 december 2016 werd de aanvraag onontvankelijk verklaard en beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Weigering huwelijksvoltrekking

Op 30 juni 2017 besliste de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen tot weigering van de huwelijksvoltrekking tussen verzoeker en mevrouw Nuriah R., met de Nederlandse nationaliteit. Op 26 juli 2017 werd de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen gedagvaard voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen met het oog op de vernietiging van deze beslissing.

1.4. Terugkeer en verwijdering

Op 19 juni 2017 werd beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 4 december 2017 werd beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Deze beslissing, die verzoeker dezelfde dag ter kennis werd gebracht, is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer die verklaart te heten:

naam: A.

voornaam: M.

geboortedatum: 01.01.1992

geboorteplaats: Nangrahar

nationaliteit: Afghanistan

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/zij 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 volgend(e) 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;

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

- 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

- artikel 74/14 §3, 6°: de onderdaan van een derde land heeft meer dan twee asielaanvragen ingediend;

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het laatste aan hem werd betekend op 19.06.2017. Betrokkene werd daarbij door de politie van Antwerpen aan de hand van een Sefor brochure geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek.

Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een meerdere afgewezen verblijfsaanvragen, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Een dwangverwijdering is proportioneel. Geen termijn wordt, gelet op wat vooraf gaat, toegekend.

Betrokkene diende vier asielaanvragen in, namelijk op 10.01.2012, 21.04.2015, 8.10.2015 en op 12.08.2016.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, 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 redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

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 kwam volgens zijn asielverklaring naar België op 9.10.2011.

Betrokkene heeft op 10.01.2012 een asielaanvraag ingediend. Deze aanvraag werd geweigerd door het CGVS op 4.09.2014.

Betrokkene ontving vervolgens op 14.09.2014 per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq van 11.09.2014) geldig 30 dagen. Na een schorsend beroep werd betrokkene's asielaanvraag definitief afgesloten met een negatieve beslissing door de RVV op 26.03.2015. Betrokkene ontving vervolgens op 11.04.2015 per aangetekend schrijven een verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten tot 18.04.2015. Op 21.04.2015 diende betrokkene een 2e asielaanvraag in. Deze aanvraag werd door het CGVS geweigerd op 8.05.2015. Betrokkene ontving vervolgens op 21.05.2015 per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq van 18.05.2015) geldig 15 dagen. Na een schorsend beroep werd betrokkene's asielaanvraag definitief afgesloten met een negatieve beslissing door de RVV op 19.08.2015. Betrokkene ontving vervolgens op 9.09.2015 per aangetekend schrijven een verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten tot 14.09.2015. Betrokkene diende vervolgens een 3e asielaanvraag in op 8.10.2015. Deze aanvraag werd door het CGVS geweigerd op 13.01.2016. Betrokkene ontving vervolgens op 22.01.2016 per aangetekend schrijven een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13qq van 19.01.2016) geldig 15 dagen. Na een schorsend beroep werd betrokkene's asielaanvraag definitief afgesloten met een negatieve beslissing door de RVV op 25.05.2016. Betrokkene ontving vervolgens op 15.06.2016 per aangetekend schrijven een verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten tot 20.06.2016. Op 12.08.2016 diende betrokkene voor de vier keer een asielaanvraag in. Deze werd door het CGVS geweigerd op 31.08.2016.

Uit de vaststelling dat uit diepgaand onderzoek van het CGVS en de RVV is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria vervat in de artikelen 48/3 en artikel 48/4 van de Vreemdelingenwet, kan

redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM. Het administratief dossier bevat geen stukken die er op kunnen wijzen dat sinds de vaststellingen van het CGVS en de RVV de veiligheidstoestand in die mate zou zijn gewijzigd, dat betrokkene bij zijn verwijdering een reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene heeft op 27.01.2015 een regularisatieaanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980.

Deze werd onontvankelijk verklaard op 12.12.2016. Deze beslissing is op 24.02.2017 aan betrokkene betekend met een bevel om onmiddellijk het grondgebied te verlaten (bijlage 13 van 12.12.2016).

Op 23.02.2017 diende betrokkene te Antwerpen een huwelijksdossier in met Mevr. R. Nuriah (°25.12.1984), die de Nederlandse nationaliteit heeft. Op 30.06.2017 weigerde de stad Antwerpen deze dit huwelijk te voltrekken na negatief advies van het Parket van Antwerpen, nadat was vastgesteld dat betrokkene een huwelijk wilde aangaan dat niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Het feit dat Mevr. R. reeds zwanger zou zijn van betrokkene doet op zich geen afbreuk aan deze vaststellingen. Zelfs zo dit het geval zou zijn, kan betrokkene ten aanzien van zijn ongeborn kind geen schending van art. 8 EVRM aannemelijk maken, juist omdat dit kind nog niet geboren was op het moment van de bestreden beslissing. Een effectief beleefde gezinssituatie met een ongeborn kind is immers onmogelijk (RVV, nr. 23.598, 25.02.2009).

De weigering van registratie van een huwelijk 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.

Het beroep dat betrokkene op 26.07.2017 heeft ingediend tegen deze weigering bij de Rechtbank van Eerste Aanleg houdt op zich dan ook geen schending in van artikel 8 van het EVRM in. De weigering van de een huwelijk vormt immers een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op wettelijke samenwoning zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel putten. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden, kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen op grond van dit huwelijk.

Op 19.06.2017 werd door de politie van Antwerpen aan betrokkene een bevel betekend om uiterlijk op 25.06.2017 het grondgebied te verlaten. Betrokkene werd daarbij door de politie van Antwerpen aan de hand van een Sefor brochure geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek.

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 TOT VASTHOUDING:

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

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten waarvan het laatste aan hem werd betekend op 19.06.2017. Betrokkene werd daarbij door de politie van Antwerpen aan de hand van een Sefor brochure geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek.

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

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

Op 5 december 2017 werd verzoeker gehoord. Hij verklaarde dat hij in 2011, zonder paspoort, illegaal België is binnengekomen. Thans is hij in het bezit van een paspoort. Hij stelde dat hij lijdt aan astma. Hij lichtte toe dat hij een duurzame relatie heeft met Nuriah R., die zes maanden zwanger is. Hij heeft zijn ongeborn kind al erkend. Hij gaf aan dat hij niet kan terugkeren omdat hij is getrouwd en vader wordt.

2. Ontvankelijkheid van het beroep

De beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering werd genomen in toepassing van artikel 7, derde lid van de Vreemdelingenwet. Een vreemdeling kan, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van dezelfde wet, tegen een dergelijke beslissing een beroep instellen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. De Raad heeft derhalve, nu de wetgever deze bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege heeft toevertrouwd, geen rechtsmacht om te onderzoeken of de beslissing tot vasthouding met het oog op verwijdering in overeenstemming is met de wet.

Het beroep is dan ook onontvankelijk in de mate dat het is gericht tegen de beslissing tot vasthouding.

3. Onderzoek van het beroep

Artikel 43, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.1. Over het uiterst dringende karakter

Artikel 43, § 1, eerste lid van het PR RvV bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen dient te bevatten.

Verzoeker betoogt dat hij van zijn vrijheid is beroofd met het oog op een verwijdering en elk ogenblik naar Afghanistan kan worden gerepatriëerd.

De Raad stelt vast dat verzoeker met deze toelichting aannemelijk maakt dat een hoogdringende behandeling van zijn beroep tot schorsing van het hem op 4 december 2017 ter kennis gebrachte bevel om het grondgebied te verlaten vereist is.

Verweerder betwist dit overigens niet.

3.2. Over het ernstig middel

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3.2.1. Verzoeker voert aan als volgt:

“Eerste middel: schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, en schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht.

1. Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

[citaat van het artikel]

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven.

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).

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.

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

Hierna zal eerst gekeken worden naar verzoekers gezinsleven met zijn zwangere partner van Nederlandse nationaliteit, en vervolgens naar het privéleven dat verzoeker op het Belgisch grondgebied heeft uitgebouwd.

2. Eerste onderdeel: verzoekers gezinsleven met zijn zwangere partner

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.I Finland, § 150).

Verwerende partij argumenteerde het volgende met betrekking tot verzoekers relatie met zijn zwangere partner:

[citaat uit de bestreden beslissing]

Het is correct dat verzoeker en zijn Nederlandse partner momenteel niet officieel gehuwd zijn naar Belgisch recht. De beroepsprocedure voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen tegen de huwelijksweigering hangt immers nog.

Dit betekent echter niet dat er geen sprake kan zijn van een gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM.

Het EHRM oordeelt dat het begrip 'gezin' niet beperkt is tot relaties die gebaseerd zijn op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94).

Zowel de stabiele de facto partnerrelatie tussen samenwonende personen van eenzelfde geslacht als de relatie tussen personen van een verschillend geslacht in dezelfde situatie, valt onder het begrip "gezinsleven" (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64)

De banden tussen de partners dienen voldoende hecht en effectief beleefd te zijn.

Om te bepalen of een relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Er wordt opgemerkt dat het samenwonen een belangrijk element kan zijn maar niet determinerend is, wel het voorhanden zijn van voldoende hechte feitelijke banden, hetgeen door andere elementen kan worden aangetoond.

Verwerende partij deed echter totaal geen eigen onderzoek, en hield geen rekening met de bovenstaande factoren ter kwalificatie van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Verwerende partij maakte er zich makkelijk vanaf, door te verwijzen naar de weigering tot huwelijksvoltrekking door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen op 30 juni 2017.

Verwerende partij is echter om te beginnen niet gebonden door deze beslissing van de stad Antwerpen, waartegen momenteel een beroepsprocedure bij de rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen hangt, en waarover nog geen definitief verdict is geveld.

Verwerende partij dient nog steeds zelf haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te nemen.

Voorts ziet verwerende partij over het hoofd dat ten tijde van het onderzoek van de stad Antwerpen, er nog geen sprake was van een zwangerschap bij mevrouw R. Op 30 juni 2017 nam de stad Antwerpen immers een negatieve beslissing, terwijl mevrouw R. is uitgerekend voor half maart 2018.

Het feit dat verzoeker en zijn partner een kind verwachten, verandert natuurlijk de vraag of ze wel een echt koppel zijn op fundamentele wijze.

Zowel verzoeker als zijn partner zijn van Afghaanse origine. De idee dat ze een kind samen op de wereld zouden zetten, hoewel het hen niet menens zou zijn in hun relatie, is compleet absurd binnen de traditionelere Afghaanse cultuur. Ook in de hierboven geciteerde rechtspraak meent het EHRM dat hebben van een kind een uiting is van toewijding en engagement ten aanzien van elkaar (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

Ondanks het feit dat verwerende partij op de hoogte is van de zwangerschap van de partner van verzoeker, wordt blindelings de gedateerde beslissing van de stad Antwerpen overgenomen.

In de bestreden beslissing lijkt verwerende partij voorts de zwangerschap van mevrouw R. in twijfel te trekken ("Zelfs zo dit het geval zou zijn"). Dit is omwille van twee redenen onzorgvuldig.

Ten eerste werd verzoeker op 4 december 2017 vanuit de gezinswoning van verzoeker en zijn partner aan de Eliaertstraat 2/201 te 2140 Antwerpen overgebracht naar het gesloten centrum 127 bis, waarna hem de bestreden beslissing werd betekend. Verzoekers' partner, die ondertussen zeer zichtbaar zwanger is, was op dat moment ook aanwezig thuis. Zoals reeds eerder aangehaald, kampt ze met immers met een moeilijke zwangerschap, en zit ze momenteel met ziekteverlof thuis (stuk 3). De politieagenten konden zelf vaststellen dat aanwezige partner van verzoeker zichtbaar zwanger is.

Ten tweede erkende verzoeker (met toestemming van zijn partner) op 15 november 2017 zijn kind bij de stad Antwerpen, district Borgerhout (zie stuk 4). Eenvoudig nazicht van het rijksregister door verwerende partij had dit aan het licht kunnen brengen.

Verwerende partij kan dus moeilijk erkennen dat verzoeker en mevrouw R. effectief een kindje verwachten.

Afgezien van het feit dat verwerende partij zich er te gemakkelijk vanaf maakt door een achterhaalde beslissing van de stad Antwerpen blindelings over te nemen en op lichtzinnige wijze de zwangerschap van verzoekers partner in twijfel trekt, past verwerende partij artikel 8 EVRM ook te beperkend toe. Met betrekking tot de zwangerschap van mevrouw R. en artikel 8 EVRM, stelt verwerende partij namelijk slechts het volgende:

[citaat uit de bestreden beslissing]

Verwerende partij kijkt hierbij slechts naar het feit dat artikel 8 EVRM niet geschonden kan worden ten opzichte van het ongeborn kind van verzoeker. De zwangerschap van verzoeksters' partner heeft natuurlijk ook een impact op het gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM tussen verzoeker en zijn zwangere partner zelf. Zoals reeds hiervoor werd aangehaald, vormen gemeenschappelijke kinderen een sterke indicatie van het feit dat een relatie voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM. Verwerende partij zag dit aspect echter compleet over het hoofd, hetgeen een onzorgvuldige handelswijze vormt.

Aan het bestaan van een gezinsleven, of aan de hechtheid hiervan kan niet getwijfeld worden. Indien we bekijken naar de factoren die bepalen of er sprake is van een gezinsleven beschermd door artikel 8 EVRM volgens de rechtspraak van het EHRM, dan blijkt immers het volgende:

- wat betreft het samenwonen: verzoeker en zijn partner woonden al meer dan een jaar samen in hun appartement aan in de Eliaertstraat 2/201 te 2140 (sinds september 2016) Antwerpen toen verzoeker door de politie (in het bijzijn van zijn partner) werd meegenomen naar het gesloten centrum 127 bis;
- wat betreft de aard en de duur van de relatie: verzoeker en zijn partner leerden elkaar kennen in januari 2016, en kennen elkaar binnenkort 2 jaar. In oktober 2016 zijn ze overeenkomstig hun tradities religieus gehuwd;
- wat betreft het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben: verzoeker en zijn partner verwachten hun eerste kindje in maart 2018. Verzoeker erkende dit kindje reeds, waardoor hij vanaf de geboorte officieel de vader zal zijn. Zoals blijkt uit stuk 3 helpt verzoeker zijn partner zoveel mogelijk bij haar moeilijke zwangerschap, en bleef hij telkens bij haar overnachten in het ziekenhuis bij haar opnames, en komt hij ook steeds mee naar de consultaties bij de gynaecologe (zie stuk 3).

Deze elementen tonen afdoende aan dat verzoekers relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

Verwerende partij was op de hoogte van dit gezinsleven of diende dit minstens te zijn.

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/Belgie, § 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.

Hierboven is uitgebreid aangetoond dat het onderzoek van verwerende partij uiterst onzorgvuldig gebeurde. Verwerende partij maakte er zich immers te gemakkelijk vanaf door een achterhaalde beslissing van de stad Antwerpen blindelings over ten nemen en geen rekening te houden met het nieuwe gegeven dat verzoeker en zijn partner een kind verwachten. Voorts trekt verwerende partij op lichtzinnige wijze de zwangerschap van verzoekers partner in twijfel, paste verwerende partij artikel 8 EVRM ook te beperkend toe.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid, van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

In casu zijn er serieuze hinderpalen om het gezinsleven verder te zetten in Afghanistan.

Zo kan men om te beginnen moeilijk verwachten van mevrouw R., die over de Nederlandse nationaliteit beschikt, dat ze mee verhuist naar Afghanistan. Dit zou een inbreuk betekenen op haar vrij verkeer als Unieburger, en het recht om zich in België te vestigen overeenkomstig de Burgerschapsrichtlijn.

Mevrouw R. mag dan zelf geboren zijn in Afghanistan, ze verhuisde in haar jeugd naar Nederland, en ze groeide bijgevolg in het Westen op. Men kan van mevrouw R. moeilijk verwachten dat ze zich zal schikken naar de zeer conservatieve en discriminerende visie op vrouwen in de Afghaanse maatschappij. Voorts is Afghanistan nog steeds een land in oorlog met een zeer beperkte infrastructuur, waarbij men moeilijk aan een Nederlandse onderdaan die zes maanden zwanger is, kan vragen om

daar te bevallen en een kindje op te voeden. Daarbij komt dan nog dat mevrouw R. met een moeilijke zwangerschap kampt, in ziekteverlof is en reeds twee maal werd opgenomen in het ziekenhuis. De nodige kwalitatieve zorgen zijn in Afghanistan niet voorhanden.

Ook verzoeker zelf verliet Afghanistan toen hij 19 jaar oud was, en verbleef ononderbroken de laatste 6 jaar in België, waardoor het voor hem verre van evident zal zijn om zijn leven terug op te bouwen in Afghanistan, laat staan indien hij in het gezelschap van een Nederlandse staatsburger en een jong kind bevindt. Tot slot kan men onmogelijk een jong kind opvoeden via communicatiemiddelen zonder skype. Lichamelijke aanwezigheid van de ouders is cruciaal in de eerste levensfase van kinderen.

De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal dan ook een serieuze inbreuk vormen op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM van verzoeker en zijn zwangere partner.

Omwille van het bovenstaande schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht. Verwerende partij had rekening moeten houden met het gezinsleven van verzoeker met zwangere partner.

In casu is er prima facie een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, en was verwerende partij hiervan op de hoogte.

De dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door geen rekening te houden met verzoekers' gezinsleven met zijn zwangere partner.

De verwerende partij heeft ook niet voldoende rekening gehouden met het gezinsleven van verzoeker zoals vereist door artikel 74/13 Vw.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

[citaat van de bepaling]

Verwerende partij dient volgens artikel 74/11 Vw. overigens niet aan te tonen dat ze op de hoogte is van de specifieke omstandigheden, ze dient er rekening mee te houden. (zie RvV, nr. 98 002 van 27 februari 2013).

Tot slot werd ook de motiveringsplicht geschonden:

“De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)”.

Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De bestreden beslissing werd onvoldoende gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing, of dat deze gronden, zo ze er wel zijn, niet blijken uit de bestreden beslissing.

3. Tweede onderdeel: verzoekers privéleven in België

Ondergeschikt wenst verzoeker het volgende op te merken:

Verwerende partij hield ten tweede ten onrechte geen rekening met het privéleven dat verzoeker in België heeft opgebouwd.

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).

Artikel 8 EVRM beschermt ook het recht om relaties met andere personen te beginnen en te ontwikkelen, en omhelst eveneens aspecten van een persoon zijn sociale identiteit. Het geheel van de sociale banden tussen een vreemdeling en de gemeenschap waarin hij leeft maakt deel uit van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM (EHRM, 23 juni 2008, Maslow/Oostenrijk, §63).

Dit wordt bevestigd door de rechtspraak van Uw Raad, onder meer in RvV arrest nr. 149 535 van 10 juli 2015:

[citaat uit het arrest]

Verzoeksters privéleven speelt zich volledig hier in België af.

Verzoeker ontvluchtte Afghanistan in het jaar 2011, en verblijft sinds hij 19 jaar is onafgebroken op het Belgische grondgebied. Verzoeker verblijft al meer dan zes jaar in België.

Verzoeker groeide hier als jongvolwassene verder op, en bouwde een vrienden- en kennissenkring uit.

Belangrijker nog, in januari 2016 ontmoette verzoeker in België zijn huidige partner, waarmee hij sinds september 2016 samenwoont en momenteel een kindje verwacht.

Indien Uw Raad van oordeel is dat verwerende partij terecht oordeelde dat verzoeker en mevrouw R. geen gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM er op na houden, dan diende verwerende partij toch te kijken of deze relatie geen onderdeel vormt van verzoekers privéleven in België.

Relevant hierbij is de rechtspraak van het EHRM. Het Hof heeft verduidelijkt dat de waarborg van artikel 8 principieel bedoeld is om de ontwikkeling, zonder inmenging van buitenaf, te verzekeren van de persoonlijkheid van ieder individu in de relaties met zijn naasten (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 83). Wanneer gezins- of familierelaties tussen meerderjarige vreemdelingen niet kwalificeren als een “gezins- of familieleven” (hiertoe dienen immers in die situatie bijkomende elementen van afhankelijkheid te bestaan die verder reiken dan de normale emotionele banden tussen meerderjarige gezins- of familieleden), dan zal het Hof deze gezinsrelaties wel bekijken als onderdeel van het privéleven van de vreemdeling (EHRM 12 januari 2010, A.W. Khan/Verenigd Koninkrijk, § 43).

Verwerende partij is volledig voorbij gegaan aan het privéleven op het Belgische grondgebied. Verwerende partij rept hierover met geen woord. Verder heeft verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht geschonden gezien zij niet met alle relevante elementen waarvan zij kennis had rekening heeft gehouden.

Artikel 74/13 Vw. verplicht verwerende partij nochtans niet enkel om rekening te houden met het gezins- en privéleven, maar ook om daar expliciet over te motiveren.

Uit artikel 41 van het Handvest van Grondrechten vloeit immers een motiveringsplicht voort die verzoekster in staat zou moeten stellen om met volledige kennis van zaken in te schatten of hij er baat bij heeft zich tot Uw Raad te wenden (zie Marleen MAES en Anja WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (Deel 2), T. Vreemd. 2016, nr. 2, pg 179 e.v.).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt het verband tussen het recht van eenieder om te worden gehoord en de andere rechten en plichten die voortvloeien uit het tweede lid van artikel 41 van het Handvest, namelijk het recht om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, en de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. Zo stelde het Hof dat het recht op inzage in de documenten een van die procedurele waarborgen is die ervoor moet zorgen dat het recht om te worden gehoord op een effectieve wijze kan worden uitgeoefend (HvJ 11 juli 2007, T-170/06, Alrosa, ptn. 197 en 201).

Het recht om te worden gehoord impliceert niet alleen dat de overheid met de nodige aandacht kennisneemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken maar ook dat het besluit omstandig moet worden gemotiveerd (HvJ 21 november 1991, C-269/90, TU München, pt. 14 en HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de

betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn. 38 en 59).

In een arrest van het Gerecht van 20 september 2011 werd verduidelijkt dat de overheid (in casu betref het een aanbestedende dienst), om ervoor te zorgen dat aan de voorwaarde van een doeltreffende voorziening in rechte is voldaan, aan haar motiveringsplicht moet voldoen door een toereikende motivering te verschaffen aan elke afgewezen inschrijver die daarom verzoekt, zodat deze laatste die voorziening kan inroepen onder zo goed mogelijke omstandigheden en de mogelijkheid heeft om met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden. De verplichting om een bestreden beslissing te motiveren, is een wezenlijk vormvereiste, die namelijk 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, pt. 122).

Aangezien de “doeltreffende voorziening in rechte”, zoals eerder al is gebleken, in de eerste plaats moet worden gegarandeerd door de nationale rechters die, als eersten, het recht van de EU moeten vrijwaren en afdwingen, ligt het voor de hand dat de motiveringsplicht in deze bepaling zich niet beperkt tot de instellingen en organen van de Unie. Bevestiging van dit standpunt kan ook worden gevonden in het arrest Heylens (HvJ 15 oktober 1987, 222/86, Heylens, pt. 15). In dit arrest wordt overigens de link gemaakt tussen de motiveringsplicht en de rechten van verdediging: “Wanneer echter, zoals in casu, meer in het bijzonder de doeltreffende bescherming moet worden gewaarborgd van een fundamenteel recht dat het verdrag de werknemers van de gemeenschap toekent, moeten deze laatsten dit recht bovendien onder zo goed mogelijke omstandigheden kunnen verdedigen en moeten zij de mogelijkheid hebben om met volledige kennis van zaken te beslissen of zij er baat bij hebben om zich tot de rechter te wenden”.

Het volstaat dus niet dat er rekening mee gehouden zou zijn, of dat er in het administratief dossier deze of gene afweging terug te vinden zou zijn, dit moet immers ook teruggevonden worden in de motieven van de beslissing.

Verwerende partij ging dan ook onzorgvuldig te werk, en zij schendt hierdoor duidelijk de zorgvuldigheidsplicht.

In casu is er prima facie een privéleven in de zin van artikel 8 EVRM, en was verwerende partij hiervan op de hoogte.

De dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door geen rekening te houden met verzoeksters' privéleven in België.

De belangenafweging vereist door artikel 8 EVRM laat niet anders toe dan te besluiten dat er een verboden inmenging is geweest in het recht op privéleven van verzoeker en dat er een positieve verplichting is voor de Belgische overheid om verzoeker op het grondgebied toe te staan.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen besloot overigens ook in die zin in zijn arrest van 6 augustus 2010 (nr. 47 089) dat [citaat uit het arrest].

Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn. Nergens blijkt echter uit de bestreden beslissing dat er ook maar enigszins rekening werd gehouden met verzoekers privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing werd onvoldoende gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing, of dat deze gronden, zo ze er wel zijn, niet blijken uit de bestreden beslissing.

Het verzoek tot schorsing dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.

TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 47/1, 47/2 en 47/3 Vw van de Vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsplicht

Hiervoor werd er op gewezen dat verzoekers partner een Unieburger is en dat er bewijzen werden aangebracht dat zij een duurzame relatie hebben (zie supra).

Artikel 47/1, 1° Vw. definieert als ander familielid van een Unieburger “de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2°”.

Artikel 47/2 Vw. maakt de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1.

Artikel 47/3 Vw. vereist dat verwerende partij rekening houdt met de intensiteit, de duur en de stabiele aard van de banden tussen de partners.

Los van de vraag of het huwelijk van verzoeker met mevrouw R. uiteindelijk na afloop van de procedure voor de rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen zal kunnen plaatsvinden, heeft verwerende partij de verplichting om rekening te houden met het feit dat verzoeker de partner is van een Unieburger en daar een duurzame relatie mee heeft.

Derlanders hebben dan wel geen persoonlijke rechten op grond van de Burgerschapsrichtlijn, aangezien deze van enkel toepassing is op EU-burgers, maar de Burgerschapsrichtlijn heeft slechts nut indien familieleden van EU-burgers, ongeacht hun nationaliteit, ook rechten kunnen ontleen aan de richtlijn. Anders oordelen zou immers betekenen dat de vrijheid van verkeer van de EU-burger aangetast wordt en dat de EU-burger zou weerhouden worden om van zijn inreis- en verblijfsrecht in die lidstaat gebruik te maken.

Het verblijfsrecht vloeit voort uit de Burgerschapsrichtlijn en is declaratoir.

Relevant hierbij is het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Commissie/België, C-408/03, waarin het Hof stelde:

“62 Het recht van de onderdanen van een lidstaat om het grondgebied van een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven met de in het Verdrag genoemde oogmerken, wordt rechtstreeks toegekend door het Verdrag of, al naar het geval, door de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen (zie arrest van 8 april 1976, Royer, 48/75, Jurispr. blz. 497, punt 31).

63 De afgifte van een verblijfsvergunning aan een onderdaan van een lidstaat moet niet worden beschouwd als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat uit het oogpunt van de bepalingen van gemeenschapsrecht vaststelt (arrest Royer, reeds aangehaald, punt 33, en arrest van 25 juli 2002, MRAX, C- 459/99, Jurispr. blz. I- 6591, punt 74).”

Het declaratoire karakter van het verblijfsrecht blijkt uit het volgende arrest van het Hof van Justitie:

“Net zoals deze declaratoire aard er dus aan in de weg staat dat het verblijf van een burger als illegaal in de zin van het recht van de Unie wordt aangemerkt, enkel op grond van de omstandigheid dat hij niet over een verblijfskaart beschikt, zo staat deze tevens eraan in de weg dat het verblijf van een burger als legaal in de zin van het recht van de Unie wordt aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven (HvJ EU 21 juli 2011, Dias, zaak C 325/09, EU:C:2011:498, punt 54.)”

Op zijn minst moet verwerende partij rekening houden met het feit dat verzoeker de duurzame partner van een Unieburger is en zijn verblijfsrecht het vrij verkeer van die Unieburger beïnvloedt, en dus noodzakelijk ook vanuit dat perspectief onderzocht moet worden. Dat ze nog geen aanvraag gezinshereniging hebben ingediend voor verzoeker als duurzame partner van een Unieburger sluit niet uit dat verzoeker als partner van een Unieburger op declaratoire basis een verblijfsrecht kan genieten, of in elk geval de garanties die voorzien zijn in de Burgerschapsrichtlijn.

Artikel 9 van de Burgerschapsrichtlijn voorziet niet in een specifieke sanctie indien er geen verblijfskaart werd aangevraagd door de burger van de Unie of diens familielid:

[citaat van de bepaling]

Er kan dan ook niet gesteld worden dat het loutere feit dat verzoeker als partner van een Unieburger geen verblijfskaart heeft gevraagd noodzakelijkerwijze inhoudt dat hij geen verblijfsrecht zou genieten.

De afgifte van een verblijfskaart heeft slechts een declaratoir, maar geen constitutief karakter (RvS 5 januari 2012, nr. 271.116). Dit brengt met zich mee dat de loutere afgifte van een verblijfskaart niet impliceert dat werd overgegaan tot een toekenning van een recht op verblijf. Een verblijfskaart betreft enkel een instrumentum, dat dient te worden onderbouwd door een geldig negotium, zijnde het onderliggende verblijfsrecht.

Artikel 15 van de Burgerschapsrichtlijn voorzien in procedurele waarborgen en bepaalt:

“ 1. De procedures van de artikelen 30 en 31 zijn van overeenkomstige toepassing op besluiten ter beperking van het vrij verkeer van burgers van de Unie of hun familieleden die worden genomen om andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.”

Met verzoekers verblijfsrecht als partner van een Unieburger werd geen rekening gehouden

Verwerende partij zou op dat vlak beter zorgvuldiger en meer omzichtig optreden, en schendt dan ook de hierboven aangehaalde artikelen en de zorgvuldigheidsplicht.

DERDE MIDDEL: schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel en zoals vervat in artikel 41. 2 ,a) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna “het Handvest”)

Er dient gewezen te worden op het hoorrecht zoals vervat in het Handvest.

Artikel 41 van het Handvest stelt:

[citaat van de bepaling]

Het Handvest maakt sinds het Verdrag van Lissabon, en met name artikel 6.1 van het Verdrag, primair recht uit , en primeert met andere woorden op nationale bepalingen.

In het arrest van het Hof van Justitie van 22 november 2012, M. M. tegen Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland en Attorney General, C-277/11 verduidelijkt het Hof dat het hoorrecht van algemene toepassing is, ook als de nationale wetgeving er niet in voorziet:

“81 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de eerbiediging van de rechten van de verdediging een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt (zie met name arresten van 28 maart 2000, Krombach, C 7/98, Jurispr. blz. I 1935, punt 42, en 18 december 2008, Sopropé, C 349/07, Jurispr. blz. I 10369, punt 36).

82 De onderhavige zaak betreft meer in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord, dat integraal deel uitmaakt van genoemd grondrecht (zie in die zin met name arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 32). Dit recht is thans niet alleen neergelegd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die de eerbiediging van de rechten van de verdediging garanderen alsmede het recht op een eerlijk proces in het kader van elke procedure in rechte, maar ook in artikel 41 ervan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

83 Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden.

84 Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt.

85 Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint Association/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15; Krombach, reeds aangehaald, punt 42, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 36).

86 Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest Sopropé, reeds aangehaald, punt 38).

87 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 alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C 287/02, Jurispr. blz. I 5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C 27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).

88 Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, Technische Universität München, C 269/90, Jurispr. blz. I 5469, punt 14, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging."

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...)".

Een bijlage 13 septies die wordt afgeleverd aan een familielid van een burger van de Unie is een terugkeerbesluit in de zin van artikel 3.4 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (Terugkeerrichtlijn). Het hoorrecht is dan ook van toepassing in verzoekers geval.

Het Hof oordeelt in paragraaf 87 van bovenstaand arrest dat het hoorrecht waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden.

Het Hof heeft in paragraaf 65 van het arrest van 21 december 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C27/09 P, geoordeeld dat het hoorrecht tot doel heeft dat de belanghebbende fouten kan laten verbeteren of nieuwe elementen kan laten gelden met betrekking tot een maatregel die zal genomen worden.

Indien verzoeker, zoals vereist door artikel 41.2 van het Handvest, op de hoogte zou gebracht geweest zijn van de twijfels waarmee verwerende partij nog zat, dan had ze deze twijfels perfect kunnen wegnemen.

Verwerende partij meent dat er geen sprake is van een werkelijk gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM tussen verzoeker en mevrouw R. Verwerende partij lijkt ook te twijfelen aan het feit dat verzoeker en mevrouw R. een kind samen verwachten.

Indien verwerende partij zich aan haar verplichting had gehouden onder artikel 41.2 van het Handvest om verzoeker te horen naar aanleiding van de voorgenomen negatieve beslissing, dan had verzoekende partij de twijfels bij verwerende partij kunnen wegnemen, en aan verwerende partij de volgende bewijsstukken kunnen bezorgen:

- ☐ Medisch attest zwangerschap (stuk 2);
- ☐ Attest van dr. Benedikt TAS, gynaecoloog, waaruit het feit blijkt dat verzoeker steeds mee op consultatie gaat bij de gynaecoloog en twee maal in het ziekenhuis bleef overnachten bij de toekomstige moeder van zijn kind, toen ze was opgenomen omwille van haar problematische zwangerschap (stuk 3);
- ☐ Erkenningsakte van verzoekers kind (stuk 4);

□ *Getuigenissen cfr. artikel 961/1 tot 961/3 van het Gerechtelijk Wetboek van de moeder van mevrouw R. (stuk 5); een goede vriend van verzoeker (stuk 6) en de huisbaas van verzoeker en zijn partner (stuk 7).*

□ *Foto's van hun religieus huwelijk en het dagdagelijkse leven als koppel (stuk 8).*

De kans is overigens meer dan reëel dat de verwerende partij een andere beslissing zou genomen hebben in dat geval, en minstens geen bevel om het grondgebied te verlaten zou hebben afgeleverd.

Indien verzoekende partij haar hoorrecht zoals gegarandeerd door het Handvest had kunnen uitoefenen was verwerende partij tot een andere beslissing gekomen. Omwille van al het bovenstaande, werd verzoekers' hoorrecht geschonden.

Het verzoek tot schorsing dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

3.2.2. In de nota met opmerkingen zet verweerder uiteen dat geen ernstig middel werd aangevoerd:

"In de middelen wordt de schending aangevoerd van artikel 8 EVRM, van artikel 74/13 Vw., van de motiveringsplicht, van de artikelen 47/1, 47/2 en 47/3 Vw, en van de hoorplicht.

Verzoeker stelt een gezinsleven te hebben met zijn zwangere partner en dat hij het kindje reeds erkend heeft. Dat gezinsleven zou niet kunnen verdergezet worden in het herkomstland, aangezien de partner 'verwesterd' is en niet zou kunnen aarden in Afghanistan en zij tevens de kwaliteit van de zorgverlening (gelet op de aanstaande bevalling) vreest. Daarnaast verwijst hij ook naar zijn privéleven hier in België. Tot slot stelt hij dat hij niet zou zijn gehoord en dat hij desgevallend had kunnen aankaarten dat de zwangerschap van zijn partner moeilijk verliep.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat in casu de ambtenaar van de burgerlijke stand geoordeeld heeft dat de relatie tussen verzoeker en zijn partner een schijnrelatie betreft en dat deze dus niet beschermenswaardig is in de zin van artikel 8 EVRM, zulks na negatief advies van het Openbaar Ministerie.

Er is vast te stellen dat een overheidsbeslissing geacht moet worden wettig te zijn op grond van het beginsel van "le privilège du préalable". Het is dan ook allerm minst kennelijk onredelijk om het feit dat een ambtenaar van de Burgerlijke Stand, na een onderzoek, weigerde een huwelijk te voltrekken omdat dit huwelijk er niet op was gericht een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen, om vervolgens te oordelen dat de verwijderingsmaatregel geen inbreuk betreft op artikel 8 EVRM.

Een en ander heeft ook tot gevolg dat verzoeker zich evenmin dienstig kan beroepen op de Burgerschapsrichtlijn en op artikel 47 Vw., aangezien – gelet op het bovenstaande – niet wordt aangetoond dat er sprake is van een duurzame relatie in de zin van de desbetreffende artikelen. Daarnaast betreft de thans bestreden beslissing geen beslissing inzake een aanvraag tot gezinshereniging, zodanig dat de desbetreffende artikelen sowieso niet dienstig kunnen aangehaald worden.

Waar verzoeker verwijst naar zijn ongebooren kind, wenst verweerder te laten gelden dat dat pas vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een 'gezinsleven' (EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91, Kroon e.a. v. Nederland, par. 30 en EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). In het licht van artikel 8 van het EVRM is er heden bijgevolg in ieder geval nog geen sprake van het bestaan van een gezinsleven tussen verzoekende partij en het ongebooren kind.

Er werd in de bestreden beslissing dan ook op goede gronden geoordeeld dat verzoeker ten aanzien van zijn ongebooren kind geen schending van artikel 8 EVRM kan aannemelijk maken.

Waar verzoeker verwijst naar zijn privéleven moet opgemerkt worden dat verzoeker reeds een aanvraag ex. artikel 9bis Vw. heeft ingediend dewelke onontvankelijk werd verklaard. Bovendien vallen gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM, en heeft verzoeker zijn privéleven opgebouwd vanuit onwettig verblijf doordat hij ervoor gekozen heeft om geen gevolg te geven aan de veelvuldige bevelen om het grondgebied te verlaten. Er kan aldus bezwaarlijk gesteld worden dat het recht op privéleven wordt geschonden door de thans bestreden beslissing.

Een schending van artikel 74/3 is evenmin aan de orde: wat het familieleven betreft, kan worden verwezen naar het bovenstaande. Het kind is nog niet geboren en bovendien worden er geen gezondheidsredenen aangehaald in de zin van het desbetreffende artikel die de verwijderingsmaatregel in de weg zou staan. Bovendien werd er wel degelijk gemotiveerd over het vermeend gezinsleven en over het nakend vaderschap van verzoeker, en werd er gemotiveerd waarom de desbetreffende elementen de verwijdering van het grondgebied van verzoeker niet in de weg staan.

Voorts moet opgemerkt dat verzoeker een vragenlijst heeft ingevuld daags na het nemen van de thans bestreden beslissing. Met betrekking tot het horen nadat de beslissing werd genomen, oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in arrest nr. 166.068 d.d. 20 april 2016 onder meer wat volgt:

[citaat uit het arrest]

Verzoeker werd aldus wel degelijk gehoord, doch er kan alleen maar vastgesteld worden dat de aangehaalde elementen geen invloed hebben op de uitkomst van de bestreden beslissing.

In die zin kan worden verwezen naar volgende rechtspraak:

R.V.V. nr. 192 813 van 28 september 2017

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij haar grief dat zij, voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, niet werd gehoord, moet zij aannemelijk maken dat de bestreden beslissing mogelijks anders had kunnen zijn mocht zij zijn gehoord. Immers, niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure levert een schending van dit recht op, en niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen leidt stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Gelet op wat voorafgaat, wordt een schending van het hoorrecht allerminst aannemelijk gemaakt.

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld.”

3.2.3. De middelen worden gelet op hun onderlinge verwevenheid samen behandeld.

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.”

Uit de bestreden beslissing en de stukken van het administratief dossier blijkt dat verweerder op de hoogte was van het feit dat verzoekers voorgenomen huwelijk werd geweigerd en dat mevrouw Nuriah R. zwanger zou zijn van verzoeker.

In de bestreden beslissing wordt op basis van deze gegevens gemotiveerd omtrent de bescherming van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM als volgt:

“Op 23.02.2017 diende betrokkene te Antwerpen een huwelijksdossier in met Mevr. R. Nuriah (°25.12.1984), die de Nederlandse nationaliteit heeft. Op 30.06.2017 weigerde de stad Antwerpen deze dit huwelijk te voltrekken na negatief advies van het Parket van Antwerpen, nadat was vastgesteld dat betrokkene een huwelijk wilde aangaan dat niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Het feit dat Mevr. R. reeds zwanger zou zijn van betrokkene doet op zich geen afbreuk aan deze vaststellingen. Zelfs zo dit het geval zou zijn, kan betrokkene ten aanzien van zijn ongeborn kind geen schending van art. 8 EVRM aannemelijk maken, juist omdat dit kind nog niet geboren was op het moment van de bestreden beslissing. Een effectief beleefde gezinssituatie met een ongeborn kind is immers onmogelijk (RVV, nr. 23.598, 25.02.2009).

De weigering van registratie van een huwelijk 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.

Het beroep dat betrokkene op 26.07.2017 heeft ingediend tegen deze weigering bij de Rechtbank van Eerste Aanleg houdt op zich dan ook geen schending in van artikel 8 van het EVRM in. De weigering van de een huwelijk vormt immers een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk

gezinsleven. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op wettelijke samenwoning zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de familierechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden, kan betrokkene bij de voor hem bevoegde Belgische vertegenwoordiging een visumaanvraag indienen op grond van dit huwelijk.”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

In deze optiek verwijst de Raad eveneens naar het zorgvuldigheidsbeginsel dat de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de beoordeling 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.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is echter niet absoluut. 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi e.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 de EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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

In een situatie van eerste toelating, zoals ook in dit geval aan de orde is, oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006,

Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de “*fair balance*”-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting die op de staat rust is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

De Raad dient daarbij op te merken dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden verwijderingsmaatregel. Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt, dient de Raad wel na te gaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of het bestuur 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 gezins- en privéleven 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, in individuele gevallen, de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en/of privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM definieert niet de begrippen ‘gezinsleven’ en ‘privéleven’, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150). Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake is van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

In het kader van de “*fair balance*”-toets, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38). De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd wordt, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld, voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie) of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000).

Zoals reeds aangegeven is het niet de taak van de Raad om de afweging te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de staat, zulks komt enkel toe aan de overheid die de beslissing neemt. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen. Het is dan ook niet aan de Raad om zelf te bepalen welke de gevolgen zijn van de bestreden maatregel ten aanzien van talrijke door verzoeker voorgelegde elementen in het verzoekschrift, bij gebrek aan enige beoordeling ter zake door het bestuur, te beslissen of deze of gene gevolgen evenredig zijn met de belangen van de Belgische staat.

Voorts moet opgemerkt dat het feit dat verzoeker een vragenlijst heeft ingevuld daags na het nemen van de bestreden beslissing *in casu* onvoldoende is om een volledig en nauwkeurig onderzoek van alle relevante elementen te kunnen doen. Aldus werd verzoeker gehoord, doch gelet op de inhoud van de vragenlijst en de stukken die thans bij het verzoekschrift werden gevoegd, kan de Raad *in casu* verweerder niet bijtreden dat de aangehaalde elementen geen invloed kunnen hebben op de uitkomst van de bestreden beslissing.

Het verweer in de nota met opmerkingen vormt slechts een *a posteriori* motivering en doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat reeds *“bij het nemen”* en dus in de besluitvormingsprocedure inzake de verwijderingsmaatregel rekening dient te worden gehouden met het gezinsleven en dus met alle feitelijke elementen die hiermee verband houden. Een beoordeling achteraf, in de nota met opmerkingen kan de onwettig tot stand gekomen beslissing dan ook niet wettigen.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, is op het eerste gezicht aangetoond.

Verzoeker heeft zodoende een ernstige grief, die onder meer betrekking heeft op artikel 8 van het EVRM, aangevoerd.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.3.1. Verzoeker voert aan als volgt:

“De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen.

Verzoekster wenst te wijzen op rechtspraak van de Raad van State waarin gesteld wordt dat een mogelijk nadeel voldoende is.

Verzoeker zal van zijn zwangere partner (die kampt met een problematische zwangerschap en die in ziekteverlof zit) worden gescheiden, hetgeen een verbreking van hun gezinsleven tot gevolg zal hebben en een schending van artikel 8 EVRM vormen.

Verzoekende partij zal met andere woorden in haar rechten onder artikel 8 EVRM aangetast worden.

Uit het voorgaande kan vastgesteld worden dat de uitvoering van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel inhoudt.”

3.3.2. Verweerder zet uiteen dat geen moeilijk te herstellen ernstig aandeel wordt aangetoond, als volgt:

“Artikel 32 van het PR RvV schrijft voor dat het enig verzoekschrift bedoeld in artikel 39/82 §3 van de wet van 15 december 1980 bevat:

1° de vermeldingen die met toepassing van artikel 39/78 van de wet van 15 december 1980 vervat moeten zijn in het verzoekschrift tot nietigverklaring.

2° een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

In zijn arrest nummer 4 van 8 juni 2007, herinnerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de zaak 10.252/IIde kamer aan de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij artikel 39/2 § 2 van de vreemdelingenwet werd ingevoerd, waaruit blijkt dat deze annulatie- en schorsingsbevoegdheid dezelfde inhoud en draagwijdte hebben als die van de Raad van State, “zodat het volstaat daar naar te verwijzen” (Gedr. St. Kamer, 2005-2006, nr.2479/001,18; in dezelfde zin wat de vordering tot schorsing betreft, Ibd. 137)

Van verzoekende partij wordt verwacht dat zij op aannemelijke wijze aantoont een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden in geval van onmiddellijke uitvoering van de bestreden beslissing.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt gesitueerd in de schending van artikel 8 EVRM, dat aan bod komt bij de bespreking van de middelen.

Er kan dan ook worden verwezen naar de bespreking van de middelen om te besluiten dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is voldaan.”

3.3.3. Gelet op de bespreking hoger waaruit blijkt dat verzoeker een ernstig middel gesteund op de grondrechten van de mens, met name artikel 8 van het EVRM aannemelijk heeft gemaakt, is het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangetoond.

Ook aan de derde cumulatieve voorwaarde is derhalve voldaan.

3.4. Er is voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden, zodat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden bevolen van de bestreden beslissing.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, § 5, derde en vierde lid van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 december 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13septies), wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien december tweeduizend zeventien door:

dhr. S. VAN CAMP,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. VAN CAMP