

Arrest

nr. 67 472 van 29 september 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Gent, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Mauritaanse nationaliteit te zijn, op 4 mei 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 14 april 2011 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 6 juni 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 juli 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 augustus 2011.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NYVERSEEL, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS HABA, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 30 oktober 2010 dient de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in (bijlage 19^{ter}), als partner in een duurzame relatie.

1.2 Op 14 april 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, die zowel op 14 april 2011 als op 4 mei 2011 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht.

Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“(…) In uitvoering van artikel 52, § 3 , (1) 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (1), aangevraagd op 30.10.2010 (datum) door A. M.(…) (naam en voornamen) geboren te (...), op (in) (...) van Mauritius nationaliteit, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen (1).

Reden van de beslissing (2):

(…) Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij / zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Volgende gevraagde documenten werden niet voorgelegd : bewijzen dat de partners elkaar 1 jaar kennen (regelmatige contacten vb. brieven, emails, etc..., minimum 3 ontmoetingen 45 dagen voorafgaand aan de aanvraag) of 1 jaar samenwoont (...).”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van substantiële vormvereisten, van het algemeen beginsel van behoorlijk beheer en van de algemene rechtsbeginselen. Daarnaast voert zij ook nog machtsoverschrijding aan.

Ter adstruering van het eerste middel zet de verzoekende partij in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“Omdat totaal niet duidelijk is/ uit de beslissing kan afgeleid worden welke bevoegde autoriteit (de Staatssecretaris of zijn gemachtigde of de Burgemeester of zijn gemachtigde) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 14 april 2011 ten aanzien van verzoekster genomen heeft. Terwijl de aanduiding van de bestuursoverheid, die de bewuste beslissing heeft genomen, en de ondertekening van de beslissing door deze zelf constitutieve elementen zijn van een bestuurshandeling.

Inderdaad in de beslissing wordt niet aangeduid welke bevoegde bestuursoverheid de beslissing ten aanzien van verzoekster heeft genomen.

Dat evenwel de aanduiding van de auteur en diens hoedanigheid van een administratieve beslissing moet beschouwd worden als een essentieel bestanddeel zonder dewelke de beslissing onbestaande is. Het gaat dus om een substantiële vormvereiste.

Zodat de bestreden beslissing nietig is wegens het gebrek aan substantiële vormvereiste, m.n. het gebrek aan de aanduiding van de bestuursoverheid. gemachtigd tot het nemen van dergelijke beslissing.

Dat er derhalve eveneens sprake is van de schending van verzoeksters rechten van verdediging nu de aanduiding/vermelding van de bestuursoverheid, die de bestreden beslissing ten aanzien van verzoekster heeft genomen, niet is gebeurd/weergegeven en derhalve niet kan na geverifieerd worden of hij de bevoegdheid de bestreden beslissing ten aanzien van verzoekster te nemen. Dat er in casu sprake is van machtsoverschrijding.”

2.1.2 De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vooreerst vast dat de verzoekende partij haar eerste middel in essentie steunt op het feit dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid welke autoriteit deze beslissing heeft genomen, terwijl de aanduiding van de bestuursoverheid een constitutief element is van de bestuurshandeling. De verzoekende partij stelt bijgevolg dat haar rechten van verdediging worden geschonden daar zij niet kan verifiëren of de auteur van de bestreden beslissing de bevoegdheid had om ten aanzien van haar een beslissing te nemen.

De Raad is van oordeel dat, aangezien administratieve beslissingen niet noodzakelijk schriftelijk dienen te zijn (RvS 23 september 1992, nr. 40 466), een handtekening geen geldigheidsvereiste of wettigheidsvereiste kan zijn voor een bestuurshandeling. Er vormt zich evenwel een probleem wanneer deze bestuurshandeling, waarvan de geldigheid aldus niet kan aangetast worden door een gebrek aan “ondertekening”, niet kan toegerekend worden aan een bepaalde persoon en dus wanneer helemaal niet vaststaat of de bestreden beslissing werd genomen door een daartoe bevoegd persoon. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat de bestreden beslissing wel degelijk aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en dat derhalve kan worden nagegaan of de bestreden beslissing werd genomen door een daartoe bevoegd persoon.

De Raad stelt immers vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de hoofding van de bestreden beslissing, zoals ze ter kennis werd gebracht aan de verzoekende partij, *“Provincie: Oost-Vlaanderen;*

Arrondissement: Gent; Gemeente: Gent” vermeldt. Vervolgens merkt de Raad op dat de verzoekende partij tevens de akte van kennisgeving bij de bestreden beslissing in bijlage bij haar inleidend verzoekschrift voegt. Zowel de bestreden beslissing als de akte van kennisgeving, die deel uitmaakt van de bestreden beslissing, bevatten de stempel “*stadsbestuur van Gent – Oost-Vlaanderen*”. Ook worden op beide stukken de handtekening, vergezeld van de naam van de steller van de akte (met name C.S.) vermeld. Uit het administratief dossier blijkt voorts dat de steller van de akte, *i.e.* C.S., de hoedanigheid heeft van gemachtigd beambte van de burgemeester.

De bestreden beslissing betreft een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), genomen op grond van artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit).

Artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”.

Uit het voorgaande kan aldus worden afgeleid dat de bestreden beslissing werd genomen door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent, zijnde C.S. Er wordt herhaald dat deze laatste de afgevaardigd beambte van de burgemeester van de stad Gent is, zodat duidelijk is dat de bestreden beslissing door de gemachtigde van de burgemeester werd genomen. De verzoekende partij kan dienvolgens niet dienstig aanvoeren als zou zij niet kunnen verifiëren of de auteur van de bestreden beslissing wel de bevoegdheid heeft om de beslissing te nemen.

In de mate waarin de verzoekende partij hierbij gewag maakt van machtsoverschrijding, wordt opgemerkt dat de verzoekende partij bij de loutere stelling als zou zij niet kunnen verifiëren of de auteur van de bestreden beslissing de bevoegdheid heeft om de beslissing te nemen, niet met concrete gegevens uiteenzet op welke wijze er volgens haar sprake zou zijn van machtsoverschrijding, zodat dit onderdeel van het eerste middel onontvankelijk is. De uiteenzetting van een rechtsmiddel vereist immers dat zowel de geschonden rechtsregel of het geschonden rechtsbeginsel wordt aangeduid als de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling werd geschonden (RvS 2 maart 2007, nr. 168 403; RvS 8 januari 2007, nr. 166 392; RvS 29 november 2006, nr.165 291).

Uit voorgaande verplichting volgt tevens dat het middel onontvankelijk is voor zover de verzoekende partij de schending aanvoert van het algemeen beginsel van behoorlijk beheer (lees: bestuur) en de algemene rechtsbeginselen. De Raad stelt namelijk vast dat de verzoekende partij nalaat aan te geven welk beginsel van behoorlijk bestuur of welk algemeen rechtsbeginsel zij geschonden acht.

Waar de verzoekende partij de schending van de rechten van verdediging aanvoert, dient er op te worden gewezen dat de rechten van verdediging in administratiefrechtelijke zaken enkel van toepassing zijn op tuchtzaken, doch niet op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet (RvS 3 november 2003, nr. 124.957).

Er wordt besloten dat de verzoekende partij niet aantoont dat de bestreden beslissing een substantiële vormvereiste schendt.

Het eerste middel is, in de mate waarin het onontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1 In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheids- en de motiveringsverplichting. Zij stelt tevens dat er te dezen sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Ter adstruering van het tweede middel zet de verzoekende partij in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing [1. MAST A., e.a., “Overzicht van het Belgische administratief recht”, Kluwer, Brussel, 2002, p. 692-694].

Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is.

Dat de bestreden beslissing in recht noch in feite gemotiveerd is.

Zo wordt in de bestreden beslissing de wettelijke bepalingen niet aangeduid waaraan verzoekster dient te voldoen om in het bezit te worden gesteld van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie.

Dat derhalve de motivering in de bestreden beslissing niet de juridische overwegingen vermeldt die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Dat evenmin de bestreden beslissing de feitelijke overwegingen vermeldt die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Zo laat de bestreden beslissing na de door verzoekster neergelegde bewijsstukken op te sommen.

Evenmin wordt aangeduid waarom de door verzoekster neergelegde stukken/de verweerder gekende stukken niet kunnen weerhouden worden als bewijs van 1 jaar samenwoning/ bewijzen dat de partners elkaar reeds 8 jaar kennen.

Dat immers uit de aankomstverklaring van verzoekster, afgeleverd door de gemeente Destelbergen op 20 maart 2010, blijkt dat verzoekster reeds sinds 27 februari 2010 woonde te 9070 Destelbergen, Leenstraat 10, ook de woonplaats van haar levenspartner, de heer M.(...) F.(...) (cf. stuk 2),

Dat verzoekster en de heer M.(...) F.(...) ook samen zijn verhuisd naar hun nieuw adres te Gent, (...) (cf. stuk 4).

Dat eveneens bij een gewoon nazicht van het bevolkings-en vreemdelingenregister kon vastgesteld worden dat verzoekster en haar levenspartner, M.(...) F.(...), reeds sinds 27 februari 2010 in België samenwonen.

Dat derhalve de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is nu geenszins werd rekening gehouden met de door verzoekster neergelegde stukken, de bijlage afgeleverd door de gemeente Destelbergen en met de gegevens vermeld in het bevolkings- en vreemdelingenregister.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en schending van de zorgvuldigheidsplicht nu alvorens een beslissing te nemen geen voorafgaandelijk grondig onderzoek is gebeurd.”

2.2.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet “verder” te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing “het waarom” of “uitleg” dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164 171 en RvS 27 juni 2007, nr. 172 821).

De beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot het weigeren van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit en naar het feit dat de verzoekende partij niet binnen de

gestelde termijn heeft aangetoond dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij aldus niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Daarbij dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling met betrekking tot het weigeren van het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag van de verblijfskaart is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Wat de door de verzoekende partij aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, wordt opgemerkt dat de gemachtigde van de burgemeester met toepassing van voormeld beginsel zijn beslissingen zorgvuldig dient voor te bereiden en deze dient te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de burgemeester bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij niet binnen de gestelde termijn heeft aangetoond dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie en dat zij de gevraagde documenten, zijnde de bewijzen dat de partners elkaar 1 jaar kennen of 1 jaar hebben samengewoond, niet voorlegt.

De verzoekende partij uit kritiek op deze motivering van de bestreden beslissing en stelt dat deze niet afdoende is en in rechte noch in feite gemotiveerd is. Zo worden in de bestreden beslissing de wettelijke bepalingen niet aangeduid waaraan de verzoekende partij dient te voldoen om in het bezit te worden gesteld van een verblijfskaart van een familielid van burger van de Unie, wordt er in de bestreden beslissing niet opgesomd welke stukken de verzoekende partij heeft neergelegd, wordt evenmin gemotiveerd waarom de stukken die door de verzoekende partij werden neergelegd niet werden aanvaard als bewijs en wordt er geen rekening gehouden met de door de verzoekende partij neergelegde stukken, de bijlage afgeleverd door de gemeente Destelbergen en met de gegevens vermeld in het bevolkings- en vreemdelingenregister.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt allereerst dat de verzoekende partij op 30 oktober 2010 een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als partner in een duurzame relatie (bijlage 19^{ter}), overeenkomstig artikel 40^{bis}, § 2, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Deze bepaling luidt als volgt:

“Als familielid van een burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minstens een jaar duurt, zij beiden ouder dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon”.

Artikel 40^{ter}, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt verder:

“De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie

die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen.”

Uit voornoemde aanvraag, zoals opgenomen in het administratief dossier, blijkt dat deze werd ingediend overeenkomstig de bepalingen van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit.

Artikel 52, § 2 van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken :

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de bewijzen vermeld in artikel 50, § 2, 6°, b), c), d) en e) die naargelang het geval vereist zijn.”

Artikel 50, § 2, 6°, c) luidt als volgt:

“voor de partner bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2°, van de wet : het bewijs van de duurzame en stabiele relatie, en, indien beide partners niet minstens 21 jaar zijn, het bewijs dat zij beide minstens 18 jaar zijn en dat zij reeds ten minste een jaar samengewoond hebben voor de aankomst in het Rijk van de burger van de Unie die vervoegd wordt”.

De verzoekende partij werd reeds bij haar aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in kennis gesteld van de wettelijke bepalingen houdende de voorwaarden tot het verkrijgen van een verblijfskaart.

De verzoekende partij was bovendien op de hoogte van het feit dat zij nog ontbrekende documenten diende voor te leggen, zoals blijkt uit de voornoemde aanvraag. Deze aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, zoals ondertekend door de verzoekende partij, vermeldt immers dat de verzoekende partij *“(…)wordt verzocht binnen de drie maanden, ten laatste op 29/01/2011 de volgende documenten over te leggen: bewijzen dat de partners elkaar 1 jaar kennen (regelmatige contacten vb. brieven, emails, etc... minimum 3 ontmoetingen 45 dagen voorafgaand aan de aanvraag) of 1 jaar samenwonen”*.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij binnen de gestelde termijn de bij haar aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie gevraagde bewijsdocumenten heeft neergelegd. De gemachtigde van de burgemeester heeft vervolgens de beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten nu de verzoekende partij de gevraagde bewijsdocumenten niet heeft voorgelegd. De motivering van de bestreden beslissing steunt dan ook op de gegevens van het dossier.

De grieven van de verzoekende partij, met name dat in de bestreden beslissing de wettelijke bepalingen niet worden aangeduid waaraan de verzoekende partij dient te voldoen om in het bezit te worden gesteld van een verblijfskaart van een familielid van burger van de Unie, dat in de bestreden beslissing niet wordt opgesomd welke stukken de verzoekende partij heeft neergelegd en dat niet wordt gemotiveerd waarom deze stukken niet werden aanvaard als bewijs, kunnen bijgevolg niet dienstig worden aangevoerd ter betwisting van voorgaande motivering.

De verzoekende partij werd bij haar aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als partner in een duurzame relatie verzocht binnen de drie maanden en ten laatste op 29 januari 2011 bewijzen over te maken dat beide partners elkaar 1 jaar kennen of 1 jaar hebben samengewoond.

Waar de verzoekende partij aanvoert dat er geen rekening werd gehouden met de bijlage afgeleverd door de gemeente Destelbergen en met de gegevens vermeld in het bevolkings- en vreemdelingenregister dient evenwel te worden benadrukt dat deze gegevens en de bijlage afgeleverd door voornoemde gemeente, de verzoekende partij niet ontslaan van de verplichting, zoals werd bepaald in voornoemde aanvraag om zélf binnen de gestelde termijn de gevraagde bewijsdocumenten neer te leggen. *In casu* dient evenwel te worden benadrukt dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger.

Waar de verzoekende partij aanvoert dat er geen rekening werd gehouden met de door haar neergelegde stukken, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij de door haar bij het verzoekschrift

gevoegde bewijsstukken (i.e. de aankomstverklaring afgeleverd door de gemeente Destelbergen op 20 maart 2010, een stuk inzake de verhuis van de verzoekende partij en haar partner naar een nieuw adres in Gent, een verklaring tot wettelijke samenwoning en enkele loonbrieven) slechts voor het eerst neerlegt ná het nemen van de bestreden beslissing en meer bepaald bij het indienen van onderhavig verzoekschrift, waardoor de verwerende partij er geen kennis van had bij het nemen van de bestreden beslissing en haar dan ook bezwaarlijk kan verweten worden deze bij het nemen van de bestreden beslissing niet in overweging te hebben genomen.

Gelet op het voorgaande maakt de verzoekende partij in haar tweede middel derhalve op generlei wijze aannemelijk dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende zou zijn en de gemachtigde van de burgemeester niet in alle redelijkheid tot de door hem in de bestreden beslissing gedane vaststellingen kon komen. Het feit dat de verzoekende partij het niet eens is met de gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de burgemeester volstaat evenwel niet om de motieven te weerleggen. De gemachtigde van de burgemeester is *in casu* alle pertinente gegevens nagegaan die hij noodzakelijk acht om zijn beslissing te kunnen nemen. De bestreden beslissing steunt op ter zake dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. De door de verzoekende partij aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde van de burgemeester niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt. Aangezien er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden. Evenmin kan een manifeste beoordelingsfout worden vastgesteld.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1 In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel.

Ter adstruering van het derde middel zet de verzoekende partij in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

"Dat verzoekster samen met haar vriend een hecht gezin vormt.

Dat verzoeker, gescheiden van haar levenspartner, onmogelijk een waardig en effectief leven kan leiden in Mauritius.

Dat, algevolg van het verzoeksters betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, verzoekster België dient te verlaten en van haar levenspartner, met wie zij een hecht gezin vormt, wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op haar recht op privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt:

" 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".

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel [2. Hof Mensenrechten 21 april 2005 (Yusuuf t. Nederland), T, Vreemd., 2005, afl. 2, 158-159, noot G. MAES.].

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt [3. PARMENTIER, S., "De uitwijzing van criminele vreemdelingen en het recht op een gezinsleven", T. Vreemd. 1992, 318-324, noot bij EHRM, Beldjoudi v. Frankrijk, 26 maart 1992.].

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken [4. Hof Mensenrechten 13 februari 2001 (Ezzouhdi t. Frankrijk). Rev. dr. étr. 2001, afl. 113, 273, Rev. trim. D.H. 2002, afl. 52. 959, noot M. DEMBOUR en T. Vreemd., 2001. afl. 3, 237.]. Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 14 april 2011 (bijlage 20), genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoeksters recht op haar privé- en gezinsleven, meer bepaald haar verblijf in België, waar zij haar leven en gezin heeft opgebouwd (een familieleven welke zij onmogelijk nog in haar land van herkomst kan leiden), geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.”.

2.3.2 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

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

2.3.3.1 Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

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

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

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

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

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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

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

2.3.6 De verzoekende partij verduidelijkt in het verzoekschrift dat zij samen met haar partner een hecht gezin vormt en dat zij ten gevolge de aan haar betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, België dient te verlaten en derhalve van haar partner, met wie zij een hecht gezin vormt, wordt gescheiden.

2.3.6.1 Wat het bestaan van een gezinsleven betreft:

Uit een door de verzoekende partij bij het inleidende verzoekschrift gevoegd stuk (stuk 3) blijkt dat de verzoekende partij op 30 oktober 2010 een verklaring tot wettelijke samenwoning heeft afgelegd samen met de heer F.M. Er dient bijgevolg te worden aangenomen dat de verzoekende partij en de heer F.M. een gezin vormen in de zin van artikel 8 van het EVRM.

2.3.6.2 Betreffende de positieve verplichting:

Aangezien het *in casu* een eerste toelating betreft, dient er onderzocht te worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Uit artikel 8 van het EVRM kan geen algemene verplichting voor een Staat afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van echtparen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). De verzoekende partij toont echter niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar verhinderen om met haar partner in haar land van herkomst te verblijven. Zij maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). De verzoekende partij die niet aantoonde dat zij op wettige wijze het Rijk binnenkwam, wist of behoorde bovendien 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). De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat de verzoekende partij 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 *cf.* M. VAN DE PUTTE,

“Straatsburg gaat vreemd”, *T.Vreemd*. 1994, 3-16) en kan, *in casu*, geen schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM worden vastgesteld.

De bestreden beslissing heeft bovendien enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekende partij een visum aanvraagt met het oog op een gezinshereniging in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het privé- en gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Er kan dan ook niet worden geconcludeerd dat de inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij van die aard zou zijn dat ze disproportioneel zou zijn ten opzichte van de belangen van de staat. Een schending van artikel 8 van het EVRM en het proportionaliteitsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig september tweeduizend en elf door:

mevr. C. BAMPS,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS

