

Arrest

nr. 209 521 van 18 september 2018
in de zaak RvV X II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. KIRSZENWORCEL
Louizalaan 207/13
1050 BRUSSEL

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 15 januari 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 december 2017 tot afgifte van een inreisverbod.

Gezien titel *Ibis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest nr. 196 815 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 19 december 2017, waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Gelet op de beschikking van 16 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. KIRSZENWORCEL, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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 14 december 2017 legt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de verzoekende partij een inreisverbod op van twee jaar.

Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

"INREISVERBOD

Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam: N. F.

voornaam: L.

geboortedatum: 12.12.1956

geboorteplaats: Couto Magalhaes

nationaliteit: Brazilië

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt een inreisverbod voor 2 jaar opgelegd,

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven.

De beslissing tot verwijdering van 14/12/2017 gaat gepaard met dit inreisverbod

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Artikel 74/11, §1, tweede lid, de beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod omdat: x 2° een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van twee jaar:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 26/10/2017 dat hem betekend werd op 27/10/2017. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing. Betrokkene diende eveneens een beroep in tegen dit bevel op 25/11/2017. Dit beroep is niet schorsend.*

Betrokkene diende op 01/06/2016 een verklaring van wettelijke samenwoning in met de Belgische onderdane mevrouw A. M. L., I. (geboren op 26/05/1961 te Mara Rosa-Go) bij de stad Gent. Betrokkene verklaarde daarbij reeds ongeveer 2 jaar illegaal in het Rijk te verblijven. Het parket gaf hiervoor een negatief advies op 27/11/2017. De wettelijke samenwoning werd bijgevolg op 28/11/2017 door de stad Gent geweigerd. Betrokkenen intentie tot wettelijk samenwonen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Zowel betrokkene als zijn partner wisten bovendien dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een terugkeer naar het land van herkomst om volgens de vigerende wettelijke bepalingen het verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgische consulaat, houdt dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM in. Betrokkene kan met mevrouw A. M. L. tijdens zijn aanvraag aldaar in contact blijven via moderne communicatiemiddelen.

Hoewel er geen gunstig gevolg aan werd gegeven, heeft hij niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op de hardnekkigheid van betrokkene om illegaal op het grondgebied te willen verblijven, is een inreisverbod van 2 jaar proportioneel in het belang van de immigratiecontrole. Uit onderzoek van het dossier blijkt namelijk dat er geen specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een inreisverbod van minder dan 2 jaar. "

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 74/11, 74/13 en 62 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), van de omzendbrief van 17 september 2013, van artikel

41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de hoorplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij licht het eerste middel als volgt toe:

"Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen. Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid. Dat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.

Verzoeker verwijst dus ook naar de onjuiste, gebrekkige of ontbrekende motivering van de bestreden beslissing hetzij schending van de plicht tot materiële motiveringsplicht. Tevens verwijst verzoeker aan de administratieve overheid een bondig motivering te hanteren, zonder hierbij rekening te houden met een paar essentiële elementen en, zonder hierbij rekening te houden met zijn specifieke situatie. Meer in het bijzonder wijst verzoeker naar:

- De beslissing is slechts erg summier en standaard gemotiveerd (altijd dezelfde tweede paragraaf in alle beslissingen verwijdering, inreisverbod, terugleiding naar grens en vastouden : "Betrokkenne diende op 1/06/2016 een verklaring ... communicatiemiddelen").
- Geen motivatie voor de lange duur (2 jaar !) van het inreisverbod : "uit onderzoek van het dossier blijkt dat er geen specifieke omstandigheden aanwezig (...) zijn.. van een inreisverbod van minder dan 2 jaar."
- De aanvraag tot samenwonen werd door absurde redenen geweigerd, zo bvb :
Dhr Nascimento Fonseca, zegt dat zijn vriendin in Goiás is geboren daar waar ze in Mara Rosa geboren is. Brazilië is gedeeld in staten. Goiás is een staat, Mara Rosa is een stad in Goiás (zie Braziliaanse reispass van tweede verzoekster en https://en.wikipedia.org/wiki/Mara_Rosa) -Hij zegt dat ze de dubbele nationaliteit heeft. De Ambtenaar van de Burgerlijk Stand denkt dat ze enkel de Belgische bezit. Verzoeker heeft gelijk. Zijn partner is in Brazilië geboren en heeft ook de Braziliaanse nationaliteit. Ter bewijs legt ze haar Belgische en Braziliaanse paspoort neer. Er is een beroep hangende voor de rechtbank van familië van Gent.
- Vanwaar verzoeker komt.nl Couto Magalhaes is het heel afgelegen waar geen internet of gsm netwerk is. Deze informatie wordt opzij geschoven door tegenpartij met de standaard formulering : « Betrokkene kan met mevrouw (...) aldaar in contact blijven via moderne communicatiemiddelen ». Er is in de bestreden beslissing geen enkele grondige afweging tussen rurale Couto Magalhaes zonder moderne communicatie middelen en het contact tussen partijen.
- Partijen kennen elkaar sinds 1986 en hadden toen een relatie gedurende meer dan 25 jaar hadden ze geen contact door het gebrek van communicatiemiddelen en afstand.
- Het eerste bevel om het grondgebied te verlaten dateert van 26/10/2017, een beroep werd tijdig ingediend-tegenpartij was wel op de hoogte (zie motivatie bevel tot verwijdering). Dit beroep is misschien niet schorsend maar het bevel dd. 26/10 was niet uitvoerbaar (cf verzoekschrift met RVVn°213098) doordat er geen definitieve beslissing was ivm hun aanvraag tot samenwonen. Beslissing die hij pas op 1/12 ontvangen heeft en nu een beroep voor de familierechtbank ingediend heeft.
- DVZ was op de hoogte van verzoekers familiale situatie en adres samen met zijn partner.
- Er is geen risico op onderduiken daar verzoeker een vast adres in België heeft. DVZ kent zijn adres en de politiediensten ook want ze zijn hem thuis om 7u30 komen halen..

In elk geval, uit de bestreden beslissing blijkt dat het dossier van verzoeker NIET op uitgebreide wijze werden onderzocht.

Aangezien de Dienst Vreemdelingenzaken de bestreden beslissing niet afdoende heeft gemotiveerd dient deze vernietigd te worden.

M.a.w., is verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag niet van de juiste feitelijke gegevens uitgegaan, niet correct heeft beoordeeld en op grond daarvan niet in redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De zorgvuldigheidsplicht vereist in deze dat de gemachtigde van de minister alvorens een negatieve beslissing te nemen en iemand in een gesloten centrum vastte houden, nader onderzoek verricht aangaande een mogelijk beroep tegen de beslissing van schijnrelatie en humanitaire situatie van verzoekende partijen verder te controleren.

Een andere bewijs van gebrek aan zorgvuldigheid is dat alle beslissing zijn slechts erg summier en standaard gemotiveerd (altijd dezelfde tweede paragraaf in alle beslissingen verwijdering, inreisverbod, terugleiding naar grens en vasthouden : "Betrokkenne diende op 1/06/2016 een verklaring communicatiemiddelen"). Niet alleen het gaat over dezelfde motivatie maar bovendien bevat het een fout, nl : de aanvraag werd op 3/07/2017 ingediend !

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet 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 omzendbrief van 17 september 2013 voorziet een tijdelijke bescherming tegen gedwongen verwijdering. (Omsendbrief betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf (publicatie 23/09/2013))

De bescherming tegen gedwongen verwijdering geldt vanaf de datum van het ontvangsbewijs van aanvraag tot samenwoning tot dat er een beslissing is.

Het bevel wordt niet gedwongen uitgevoerd. Er is nog geen definitief beslissing dus het bevel kan niet uitgevoerd worden. Er hangt nog een beroep voor de Familierechtbank van Gent. De persoonlijke verschijning van verzoeker werd vereist (zie bijlage)

Verzoeker stelt het volgende: dat quasi elk huwelijks/samenwoningvoornemen met een persoon die over precaire verblijfstitel beschikt als een verdacht schijnhuwelijk/samenwoning wordt onderzocht. De Europese rechtspraak indachtig, nl. dat het recht om te huwen niet absoluut is en het aan de nationale wetgever komt om hierop beperkingen aan te brengen zonder het recht in zijn kern aan te tasten, kunnen bij deze praktijk enkele fundamentele vragen worden gesteld. De praktijk waarbij illegalen in het verleden bij de huwelijksaangifte werden opgepakt met het oog op een onmiddellijke repatriëring is in dit kader dan ook zeer ambivalent.

Sinds de Omzendbrief van 13 september 2005 kan de gedwongen uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten in bepaalde gevallen worden opgeschort tot aan de dag volgend op de dag van de huwelijksvoltrekking/samenwoning of tot aan de dag van de weigering om het huwelijk te voltrekken/samenwoning te registreren. Er is nog een beroep hangende voor de familierechtbank. Er is nog een (niet-schorsend weliswaar) beroep hangende tegen de eerste bevel om het grondgebied te verlaten dd. 26/10. Verzoeker en zijn partner verzetten zich tegen deze gedwongen scheiding !

Er moet nogmaals aan worden herinnerd dat het ontbreken van een verblijfsrecht principieel geen afbreuk mag doen aan het recht om te huwen/om samen te wonen... Verzoeker concludeert dat er sprake is van zeer tegenstrijdige rechtspraak over een fundamenteel mensenrecht.

Art. 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt: " 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 blijkt niet dat rekening werd gehouden met het gezinsleven dat verzoeker onderhoudt met zijn partner. Dit gezinsleven werd/ wordt aannemelijk gemaakt door de samenwoningverklaring. De Dienst Vreemdelingenzaken wordt steeds onmiddellijk in kennis gesteld van een samenwoning waarbij één van de partners niet over legaal verblijf beschikt op Belgisch grondgebied. De Staatssecretaris was derhalve op de hoogte van het gezinsleven van verzoeker minstens behoorde zij hiervan op de hoogte te zijn. Zij diende hiermee rekening te houden overeenkomstig art. 74/13 Vreemdelingenwet; aan het gezinsleven

van verzoeker met een Nederlandse EU-onderdaan wordt evenwel geen enkele overweging gewijd, zodat een schending van de formele motiveringsverplichting voorligt. Overeenkomstig het beginsel van de zorgvuldigheidsverplichting diende de Staatssecretaris minstens te onderzoeken of en welk gezinsleven tussen verzoeker en zijn partner voorligt. Uit de inhoud van de bestreden beslissing blijkt niet dat door de Staatssecretaris enig onderzoek werd gevoerd naar het bestaan van het gezinsleven van verzoeker voor het afgeven van de beslissing, hetgeen strijdig is met de verplichting in hoofde van de Staatssecretaris om haar beslissing op een zorgvuldige wijze tot stand te laten komen.

Er is geen rekening gehouden met de krasse fouten in de beslissing tot weigering van samenwonen van de Ambtenaar van Burgerlijk Stand (De ABS zegt dat mevrouw enkel de Belgisch nationaliteit heeft, daar verzoeker zegt dat ze de dubbele nationaliteit heeft-de ABS concludeerde dat verzoeker haar niet goed kent! Maar zijn partner heeft de dubbele nationaliteit, enz..-zie paspoort in bijlage).

Zou verzoeker met zijn partner hier in België willen trouwen of samenwonen (bv via een notaris) dan zou ze belet worden door de Ambtenaar van Burgerlijk stand. Zelfs niet in buitenland, zijn ze zij niet in staat om samen te wonen of te huwen. Want ofwel zal de Ambtenaar van Burgerlijk stand weigeren om hun samenwoning te voltrekken (na advies van Parket) ofwel, de samenwoning afgesloten bij een notaris of het huwelijksakte van Brazilië niet erkennen op basis van wetsontduiking. Deze bepaling wordt soms gebruikt om buitenlandse huwelijksakten niet te erkennen wegens vermeend schijnhuwelijk. Het kan gaan om situaties waarin de betrokkenen eerder een weigeringsbeslissing tot huwelijksvoltrekking in België kregen en waar de betrokkenen vervolgens in het buitenland zijn gaan huwen.

(zie <http://www.kruispuntmi.be/thema/vreemdelingenrecht-internationaal-privaatrecht/familiaal-ipr/huwelijk/erkenning-huwelijk>)

Zou ze in Brazilië huwen/samenwonen, moet zijn partner terug naar Brazilië samen met hem verhuizen. Zijn partner leeft en werkt in België en heeft kinderen en kleine kinderen uit een vorige relatie die in België wonen.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging toebehoren (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (hierna: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat de gemachtigde bij het nemen van deze bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekende partij, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Schending van de artikelen 41 van het handvest en het hoorplicht als algemeen beginsel:

De verzoekende partij wijst er op dat hij niet werd gehoord door de verwerende partij. Hij stipt aan dat indien hij gehoord zou zijn geweest zij er de verwerende partij op had kunnen wijzen dat de bestreden beslissing een onderbreking in zijn gezinsleven met zijn partner zou betekenen..

Hij kon aantonen dat de beslissing tot schijnhuwelijk absurd is en de grove fouten van de Ambtenaar van Burgerlijk stand die geleidt hebben naar de negatieve beslissing.

Zo bvb zegt de ambtenaar van Burgerlijk stand dat (verwijten van de ambtenaar van Burgerlijk stand - zie feiten, blz 3):

Hij meent dat indien hij zou zijn gehoord, zulks mogelijks tot een andere beslissing had kunnen leiden, vooral omdat hij alle bewijzen heeft (zie bijlagen). Ter zake verwijst hij naar verschillende arresten van de Raad, waarbij de Raad zich uitspreekt over een schending van artikel 41 van het handvest juncto de hoorplicht.

Zo bvb : De Raad van State (RvS n° 230 257 van 19 februari 2015) verduidelijkt bovendien dat het aan verwerende partij toekomt om verzoekende partij expliciet uit te nodigen om haar grieven ten aanzien van een beslissing tot beëindiging van verblijf te verduidelijken. In casu werd verzoekende partij hiertoe nooit uitgenodigd. 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 voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36). Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §31).

De verzoekende partij kan bijgevolg op dienstige wijze de schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur aanvoeren.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C- 249/13, Boudjlida, § 37). Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid 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 het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 50). De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §40).

De bestreden beslissing moet eveneens worden aangemerkt als bezwarende besluit dat de belangen van de verzoekende partij ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is in casu derhalve van toepassing.

Artikel 74/11 Verblijfswet bepaalt dat een beslissing tot uitwijzing in twee gevallen gepaard gaat met een inreisverbod, namelijk:

- wanneer voor het vrijwillige vertrek geen enkele termijn is toegestaan (wat maar mogelijk is in bepaalde gevallen);
- of wanneer een vroegere beslissing tot uitwijzing niet uitgevoerd werd

Volgens datzelfde artikel wordt de duur van het inreisverbod bepaald aan de hand van alle relevante omstandigheden van het individuele geval.

De RvS wijst er in arresten nr. 234.228 van 22 maart 2016 en nr. 234.229 van 22 maart 2016 op dat artikel 74/11 Vw een dubbele motiveringsplicht inhoudt, namelijk op het vlak van:

- de reden waarom een inreisverbod wordt opgelegd en de duur van het inreisverbod

Bij de bepaling van de duur van een inreisverbod is een onderzoek naar en motivering omtrent de specifieke omstandigheden van het geval vereist.

De RvS vernietigde een aantal arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) waarin volgens haar onterecht geoordeeld wordt dat voldaan is aan de motiveringsplicht van artikel 74/11 Vw.

- De omstandigheid dat een vreemdeling 'niet voldoet aan de terugkeerverplichting' is slechts een reden om een inreisverbod op te leggen. Het is geen motivering voor de duur van het inreisverbod.

- De vaststelling dat 'geen stappen werden ondernomen om het grondgebied te verlaten' houdt niets anders in dan de vaststelling dat 'niet voldaan is aan de terugkeerverplichting' en kan niet worden beschouwd als een afzonderlijke motivering.
- Uit het bestreden BGV blijkt dat de DVZ bij de bepaling van de duur van het inreisverbod geen rekening had gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval en de duur van het inreisverbod afdoende gemotiveerd heeft.

In arrest nr. 166.717 van 28 april 2016 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) een inreisverbod wegens: a.a : Bij het bepalen van de duur van het inreisverbod moet rekening gehouden worden met de omstandigheden van het geval (artikel 74/11, §1 Vw). Een BGV kan vergezeld gaan van een inreisverbod van vijf jaar in geval van een ernstig gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid. De Terugkeerrichtlijn verplicht dat daarbij een individueel onderzoek wordt uitgevoerd, alle omstandigheden van het geval in rekening worden gebracht en het proportionaliteitsbeginsel wordt gerespecteerd.

Hier ook wordt geen duidelijke motivatie voor de lange duur (2 jaar !) van het inreisverbod : "uit onderzoek van het dossier blijkt dat er geen specifieke omstandigheden aanwezig (..) zijn.. van een inreisverbod van minder dan 2 jaar".

Dat de gemachtigde van de Staatssecretarisvoorn Migratie en Asielbeleid dat ook op basis van de voorgelegde gegevens, een onredelijke beslissing heeft genomen;

Er is geen risico op onderduiken, partijen gaan een huwelijksaangifte indienen, ze wonen al meer dan 2 jaar samen op hetzelfde adres, een beroep werd tegen het eerste bevel om het grondgebied ingediend en een beroep tegen de negatieve foutieve beslissing van de ambtenaar van Burgerlijk Stand ingediend.

Dat de bestreden beslissingen niet of althans onvoldoende met redenen zijn omkleed en niet in alle redelijkheid werd genomen en hun nietigverklaring verantwoorden.

Verzoeker meent dat in casu een onderzoek naar zijn feitelijke situatie volledig afwezig is. De formele motiveringsverplichting valt uiteen in een evenredigheids- en een draagkrachtvereiste.

Op grond van de evenredigheidsvereiste is het nodig dat de motivering evenredig is aan het belang van de beslissing. In casu betreft een verwijderingsmaatregel met inreisverbod !

Dat er geen enkele grondige afweging is gebeurd tussen enerzijds het leed welke bij verzoeker en zijn levenspartner wordt veroorzaakt door het feit dat verzoeker voor onbepaalde tijd het land dient te verlaten en zo van zijn levenspartner wordt gescheiden en het door de Dienst Vreemdelingenzaken nagestreefde legitieme doel (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).

De hierboven geciteerde motivering is niet evenredig aan het belang van de beslissing voor verzoeker. De gevolgen van deze beslissing zijn zeer ernstig voor hem.

Vanwaar hij komt Couto Magalhaes is het heel afgelegen waar geen internet is of gsm netwerk is. Dat wordt opzij geschoven door tegenpartij met de standaard formulering : « Betrokkene kan met mevrouw (...) aldaar in contact blijven via moderne communicatiemiddelen ». Er is in de bestreden beslissing geen enkele grondige afweging is gebeurd tussen rurale Couto Magalhaes zonder moderne communicatie middelen en het contact tussen partijen. Zo zijn ze meer dan 25 jaar gescheiden gebleven, zonder contact (Facebook, etc). Vandaag nog heeft verzoeker enkel een oud gsm (en geen android en smartphone).

Het staat buiten kijf dat de tegenpartij de draagkrachtvereiste miskent door een verwijderingsmaatregel met inreisverbod te betekenen met een beslissing die slechts erg summier gemotiveerd is (altijd dezelfde tweede paragraaf in alle beslissingen verwijdering, inreisverbod, terugleidin naar grens en vastouden : "Betrokkene diende op 1/06/2016 een verklaring communicatiemidellen"), terwijl de gevolgen van deze beslissing voor verzoeker erg ingrijpend zijn en moeilijk onderschat kunnen worden. Dat de gemachtigde van de Staatssecretarisvoorn Migratie en Asielbeleid dat ook op basis van de voorgelegde gegevens, een onredelijke beslissing heeft genomen; Dat de bestreden beslissingen niet of althans onvoldoende met redenen zijn omkleed en niet in alle redelijkheid werd genomen en hun nietigverklaring verantwoorden.

2.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijke motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De verzoekende partij stelt vooreerst dat de bestreden beslissing volgens haar slechts erg summier en standaard gemotiveerd is. Verder wordt er volgens haar geen motivering gegeven voor de lange duur van het inreisverbod, namelijk twee jaar, en werd de aanvraag tot samenwonen volgens de verzoekende partij om absurde redenen geweigerd. De verzoekende partij geeft een aantal van deze volgens haar absurde redenen weer.

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, RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

Verder blijkt uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat deze wel degelijk concrete motieven bevat die toegespitst zijn op de concrete feitelijke situatie van de verzoekende partij. Ook bevat de bestreden beslissing een concrete motivering waarom gekozen wordt voor een inreisverbod

met een duur van twee jaar, namelijk: “Om de volgende reden(en) gaat het bevel gepaard met een inreisverbod van twee jaar: Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 26/10/2017 dat hem betekend werd op 27/10/2017. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing. Betrokkene diende eveneens een beroep in tegen dit bevel op 25/11/2017. Dit beroep is niet schorsend. Betrokkene diende op 01/06/2016 een verklaring van wettelijke samenwoning in met de Belgische onderdane mevrouw A. M. L., I. (geboren op 26/05/1961 te Mara Rosa-Go) bij de stad Gent. Betrokkene verklaarde daarbij reeds ongeveer 2 jaar illegaal in het Rijk te verblijven. Het parket gaf hiervoor een negatief advies op 27/11/2017. De wettelijke samenwoning werd bijgevolg op 28/11/2017 door de stad Gent geweigerd. Betrokkenen intentie tot wettelijk samenwonen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Zowel betrokkene als zijn partner wisten bovendien dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een terugkeer naar het land van herkomst om volgens de vigerende wettelijke bepalingen het verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgische consulaat, houdt dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM in. Betrokkene kan met mevrouw A. M. L. tijdens zijn aanvraag aldaar in contact blijven via moderne communicatiemiddelen. Hoewel er geen gunstig gevolg aan werd gegeven, heeft hij niet getwijfeld om op illegale wijze in België te verblijven. Gelet op al deze elementen en op de hardnekkigheid van betrokkene om illegaal op het grondgebied te willen verblijven, is een inreisverbod van 2 jaar proportioneel in het belang van de immigratiecontrole. Uit onderzoek van het dossier blijkt namelijk dat er geen specifieke omstandigheden aanwezig zijn die kunnen leiden tot het opleggen van een inreisverbod van minder dan 2 jaar.”.

In zoverre de verzoekende partij er op wijst dat haar aanvraag om registratie van haar wettelijke samenwoning om absurde reden werd geweigerd en vervolgens ingaat op de motieven van de beslissing tot weigering van de registratie van de wettelijke samenwoning, dient de Raad op te merken dat het niet tot zijn rechtsmacht behoort uitspraak te doen over de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Hiertoe staat een beroep open bij de familierechtbank. *In casu* dient de Raad enkel na te gaan of de verwerende partij zich gebaseerd heeft op de correcte feitelijke gegevens en *in casu* blijkt dat er een weigeringsbeslissing is van de ambtenaar van de burgerlijke stand, zodat het buiten kijf staat dat de verzoekende partij niet over een legaal verblijf beschikt in België.

De verzoekende partij geeft aan dat zij afkomstig is van een heel afgelegen plek waar geen internet of gsm netwerk is. De Raad dient vast te stellen dat de verzoekende partij zich *in casu* beperkt tot een blote bewering. Deze bewering wordt evenwel op geen enkele manier aannemelijk gemaakt. Bovendien toont de verzoekende partij ook niet aan dat zij niet naar een andere plek zou kunnen gaan om daar contact met mevrouw L. te zoeken. Daar waar zij elkaar sinds 1986 zouden kennen en toen ook geen contact hadden, dient opgemerkt te worden dat de moderne communicatietechnologieën en verschillende mogelijkheden voor een netwerk, sindsdien grondig veranderd zijn. Met haar betoog maakt de verzoekende partij op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de bestreden beslissing niet afdoende zou zijn gemotiveerd of kennelijk onredelijk zou zijn op dit punt.

De verzoekende partij stelt verder dat het eerste bevel om het grondgebied te verlaten dateert van 26 oktober 2017 en een beroep tijdig werd ingediend. De verwerende partij was hier volgens de verzoekende partij wel op de hoogte van. Dit beroep is misschien niet schorsend maar het bevel van 26 oktober 2017 was volgens de verzoekende partij niet uitvoerbaar.

De verzoekende partij maakt echter niet aannemelijk dat het bevel van 26 oktober 2017 werd uitgevoerd voor het nemen van de bestreden beslissing. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat dit niet het geval was. De verzoekende partij heeft dan ook geen belang meer bij dit onderdeel van het middel.

Bovendien werd het beroep tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 26 oktober 2017 verworpen door de Raad bij arrest nr. 209 520 van 18 september 2018. Verder blijkt dat de wettelijke samenwoning werd geweigerd op 27 november 2017. De verzoekende partij stelt hiervan slechts kennis te hebben gekregen op 1 december 2017. Dit is echter nog steeds vóór de bestreden beslissing, zodat zij niet aannemelijk maakt dat zij het grondgebied niet kon verlaten. Het beroep dat de verzoekende partij heeft ingediend bij de familierechtbank tegen de weigeringsbeslissing heeft geen schorsende werking en maakt dus niet dat het bevel niet uitvoerbaar zou zijn. De motivering van de bestreden beslissing blijft overeind voor wat dit punt betreft.

De verzoekende partij stelt verder dat de dienst vreemdelingenzaken op de hoogte was van de familiale situatie van de verzoekende partij en haar adres waar zij samen met haar partner woont. Er is volgens de verzoekende partij geen risico op onderduiken omdat zij een vast adres in België heeft. De dienst vreemdelingenzaken kent dit adres en de politiediensten ook want ze zijn haar thuis om 7u30 komen halen.

De bestreden beslissing bevat geen enkel motief dat stelt dat er een risico op onderduiken zou bestaan. Dit onderdeel mist dan ook feitelijke grondslag. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing inderdaad dat de gemachtigde op de hoogte was van de gezinssituatie van de verzoekende partij op het moment van de bestreden beslissing. Hij motiveert hierover ook uitgebreid: *“Betrokkene diende op 01/06/2016 een verklaring van wettelijke samenwoning in met de Belgische onderdane mevrouw A. M. L., I. (geboren op 26/05/1961 te Mara Rosa-Go) bij de stad Gent. Betrokkene verklaarde daarbij reeds ongeveer 2 jaar illegaal in het Rijk te verblijven. Het parket gaf hiervoor een negatief advies op 27/11/2017. De wettelijke samenwoning werd bijgevolg op 28/11/2017 door de stad Gent geweigerd. Betrokkenen intentie tot wettelijk samenwonen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Zowel betrokkene als zijn partner wisten bovendien dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een terugkeer naar het land van herkomst om volgens de vigerende wettelijke bepalingen het verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgische consulaat, houdt dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM in. Betrokkene kan met mevrouw A. M. L. tijdens zijn aanvraag aldaar in contact blijven via moderne communicatiemiddelen.”* De verzoekende partij betwist deze motieven, met uitzondering van het motief dat zij contact kan onderhouden met de moderne communicatiemiddelen, niet. Zij blijven dan ook staan. Wat het motief van de bestreden beslissing over het contact via de moderne communicatiemiddelen betreft, is uit bovenstaande bespreking al gebleken dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat dit motief kennelijk onredelijk zou zijn.

Waar de verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing fout is gemotiveerd doordat in de motieven van de bestreden beslissing gesteld wordt dat de aanvraag voor registratie van de wettelijke samenwoning zou zijn ingediend op 1 juni 2016 in plaats van op 3 juli 2017, betreft dit duidelijk een materiële vergissing in de motieven van de bestreden beslissing, die op het eerste gezicht geen afbreuk doet aan de correctheid en de redelijkheid van de motivering. Dergelijke materiële misslag volstaat niet om de bestreden beslissing te vernietigen.

De verzoekende partij wijst op de omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de dienst vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf. Ze verduidelijkt dat er bescherming bestaat tegen gedwongen verwijdering vanaf de datum van het ontvangstbewijs van de aanvraag tot samenwoning tot dat er een beslissing is. Ze betoogt vervolgens dat het bevel niet uitvoerbaar zou zijn geweest gelet op het feit dat er nog geen definitieve beslissing was in het kader van de aanvraag tot samenwoning.

De Omzendbrief betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf van 17 september 2013 vermeldt onder meer het volgende:

“2. Opschorting van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten : Indien aan een vreemdeling, aan wie een bevel om het grondgebied te verlaten (“BGV”) betekend werd, een ontvangstbewijs (artikel 64, § 1, van het Burgerlijk Wetboek) of een ontvangstbewijs (artikel 1476, § 1, van het Burgerlijk Wetboek) afgegeven werd zal de minister die bevoegd is voor de Toegang tot het Grondgebied, het Verblijf, de Vestiging en de Verwijdering van Vreemdelingen of zijn gemachtigde niet overgaan tot de uitvoering van dit “BGV”, en dit tot :

- de dag van de beslissing tot weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken of om melding te maken van de verklaring van wettelijke samenwoning;*
- het einde van de termijn van 6 maanden die bedoeld wordt in artikel 165, § 3, van het Burgerlijk Wetboek;*
- de dag na de voltrekking van het huwelijk of de verklaring van wettelijke samenwoning.”*

De Raad stelt vast dat deze bepaling handelt over de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing betreft echter geen bevel om het grondgebied te verlaten, maar wel een inreisverbod. De argumentatie van de verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden.

Voor zover de verzoekende partij wijst op de procedure bij de familierechtbank tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand, is dit gegeven niet van dien aard om afbreuk te doen aan de bestreden beslissing. Vooreerst is het beroep bij de familierechtbank tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand niet schorsend. Verder dient opgemerkt te worden dat een bestuursbeslissing geacht wordt in overeenstemming te zijn met de wet tot het tegendeel wordt bewezen. *In casu*, kan op heden niet gesteld worden dat de beslissing waarbij het samenwonen als schijnsamenwoning wordt beschouwd, onwettig is, zodat het in deze stand van het geding hoegenaamd niet zeker is dat verzoekende partij wel zal kunnen samenwonen. Zo later zou blijken dat de voormelde beslissing behept is met een onwettigheid en dat er geen reden meer is om zich te verzetten tegen de voorgenomen samenwoning, dan kan de verzoekende partij nog steeds het Belgische grondgebied betreden met het oog op het voorgenomen samenwonen, omdat de bevelen van 26 oktober 2017 en 14 december 2014, die zich nog in het rechtsverkeer bevinden, geen absoluut verbod inhouden om het Belgisch grondgebied te betreden. De Raad stelt verder vast dat de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand tot weigering van de registratie van de samenwoning zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet valt onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek een persoonlijke verschijning verplicht is. In casu stelt de Raad echter vast dat uit de stukken van het administratief dossier inderdaad blijkt dat de verzoekende partij op 22 januari 2018 persoonlijk moest verschijnen voor de rechter. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter eveneens dat de verwerende partij hiermee rekening heeft gehouden, want de voorziene repatriëring op 27 januari 2018 werd om die reden geannuleerd. De verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij dit onderdeel van het middel. De verwerende partij heeft haar immers de kans gegeven persoonlijk voor de rechter te verschijnen. De verzoekende partij toont verder niet aan dat zij zich niet door haar advocaat kan laten vertegenwoordigen in haar verdere procedure voor de familierechtbank. De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht niet aannemelijk dat zij in België moet blijven om haar verdediging waar te nemen. Evenmin toont zij aan op grond waarvan zij het recht zou hebben om in België te verblijven zolang zij een beroep lopende heeft bij de familierechtbank. Dergelijk beroep heeft immers geen schorsende werking.

De verzoekende partij stelt verder dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat rekening werd gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner. Dit gezinsleven wordt volgens haar aannemelijk gemaakt door de samenwoningverklaring. De gemachtigde was volgens de verzoekende partij op de hoogte van het gezinsleven of minstens behoorde hij hiervan op de hoogte te zijn. De verzoekende partij stelt verder dat aan haar gezinsleven met een Nederlandse EU-onderdaan evenwel geen enkele overweging wordt gewijd, zodat volgens haar een schending van de formele motiveringsverplichting voorligt. De verzoekende partij vervolgt dat ze, om in Brazilië te kunnen huwen of samenwonen, haar partner terug naar Brazilië moet verhuizen. De verzoekende partij stelt dat haar partner in België leeft en werkt en kinderen heeft uit een vorige relatie, die ook in België wonen. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt volgens de verzoekende partij niet dat de gemachtigde bij het nemen van deze bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekende partij, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vooreerst vast dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de partner van de verzoekende partij niet van Nederlandse, maar wel Belgische nationaliteit is. Verder blijkt uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat ze wel degelijk motieven bevat over het gezins- en familieleven van de verzoekende partij en haar partner, namelijk: *“Betrokkene diende op 01/06/2016 een verklaring van wettelijke samenwoning in met de Belgische onderdane mevrouw A. M. L., I. (geboren op 26/05/1961 te Mara Rosa-Go) bij de stad Gent. Betrokkene verklaarde daarbij reeds ongeveer 2 jaar illegaal in het Rijk te verblijven. Het parket gaf hiervoor een negatief advies op 27/11/2017. De wettelijke samenwoning werd bijgevolg op 28/11/2017 door de stad Gent geweigerd. Betrokkenen intentie tot wettelijk samenwonen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Zowel betrokkene als zijn partner wisten bovendien dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. Een terugkeer naar het land van herkomst om volgens de vigerende wettelijke bepalingen het verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgische consulaat, houdt dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM in. Betrokkene kan met mevrouw A. M. L. tijdens zijn aanvraag aldaar in contact blijven via moderne communicatiemiddelen.”*. De verzoekende partij betwist deze motieven niet en zij blijven dan ook staan. Het bovenstaande betoog van de verzoekende partij mist dan ook feitelijke grondslag.

De verzoekende partij verwijst nog naar de toepassing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

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.”

De Raad merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing geen beslissing tot verwijdering is, maar wel een inreisverbod. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is in casu dan ook niet van toepassing. Verder merkt de Raad op dat dit artikel een algemene bepaling is dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat er wel degelijk rekening werd gehouden met het voorgehouden gezinsleven en dat er hieromtrent werd gemotiveerd.

De verzoekende partij wijst er verder op dat zij niet werd gehoord door de verwerende partij. Zij stipt aan dat indien zij gehoord zou zijn geweest zij er de verwerende partij op had kunnen wijzen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand een absurde beslissing had genomen en dat hij grove fouten gemaakt heeft. Zij meent dat indien zij zou zijn gehoord, dit mogelijks tot een andere beslissing had kunnen leiden.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontlelen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 d.d. 3 februari 2016.

Het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, 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) (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87).

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer de verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40).

In casu blijkt niet dat de verzoekende partij elementen aanreikt waarvan kan worden aangenomen dat ze de inhoud van het inreisverbod had kunnen beïnvloeden. Daar waar de verzoekende partij wijst op een de grove fouten van de ambtenaar van de burgerlijke stand, herhaalt de Raad dat het niet tot zijn rechtsmacht behoort uitspraak te doen over de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Hiertoe staat een beroep open bij de familierechtbank. *In casu* dient de Raad enkel na te gaan of de verwerende partij zich gebaseerd heeft op de correcte feitelijke gegevens en *in casu* blijkt dat er een weigeringsbeslissing is van de ambtenaar van de burgerlijke stand, zodat het buiten kijf staat dat de verzoekende partij niet over een legaal verblijf beschikt in België.

De verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

De verzoekende partij stelt in haar eerste middel ten slotte dat de administratieve overheid een bondige motivering hanteert, zonder hierbij rekening te houden met haar situatie. Zij meent dat in casu een onderzoek naar haar feitelijke situatie volledig afwezig is. Verder is er volgens haar geen enkele grondige afweging gebeurd tussen enerzijds het leed dat bij haar en haar partner wordt veroorzaakt door het feit dat zij voor onbepaalde tijd het land dient te verlaten en zo van haar levenspartner wordt gescheiden en het door de dienst vreemdelingenzaken nagestreefde legitieme doel.

Anders dan wat de verzoekende partij poogt te laten uitschijnen, werd in de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de verzoekende partij. Dit blijkt uit de eenvoudige lezing van de bestreden beslissing. Zo blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat er wel degelijk rekening werd gehouden met het voorgehouden gezinsleven en dat er hieromtrent werd gemotiveerd. De verwerende partij motiveerde dat de verzoekende partij illegaal in België verbleef en een terugkeer naar het land van herkomst om volgens de vigerende wettelijke bepalingen het verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgische consulaat, dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat deze motivering kennelijk onredelijk zou zijn. De verzoekende partij maakt verder niet aannemelijk met welke elementen van haar specifieke situatie in casu geen rekening zou gehouden zijn. De Raad merkt verder op dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, wat hier overigens niet het geval is, 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, RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de verzoekende partij de schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen niet aannemelijk heeft gemaakt, noch heeft zij aannemelijk gemaakt dat de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze werd genomen.

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), en van artikel 22 van de Grondwet.

De verzoekende partij licht het tweede middel als volgt toe:

“3b. Tweede middel: Verder voert verzoeker aan dat indien hij niet bij zijn partner, in België, kan blijven 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: EVRM) en artikel 22 van de Grondwet geschonden worden. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven. Artikel 22 van de Grondwet omvat eveneens het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven.

Daar verzoeker de partner is van een Belg- van Braziliaanse afkomst die gemachtigd is in België te verblijven en dat hij de artikelen kan inroepen. Er kan slechts een uitzondering gemaakt worden op het recht op gezinsbeleving wanneer dit in een democratische samenleving noodzakelijk is.

Ten eerste wonen partijen al een geruime tijd effectief samen (december 2015-zie huurcontract). Ze zijn beide oorspronkelijk van Brazilië en kennen elkaar al lang. Ze hadden een relatie in 1986 toen ze beide

in Brazilië woonden. Ze kende elkaar omdat ze burens waren (mijnheer had een boerderij naast die van haar vader). Hun eerste contact was tijdens een fuif.

Na mevrouw L.'s echtscheiding omdat verzoeker in Brazilië in Brazilië was begonnen ze hun relatie opnieuw.

Verzoeker kent en ziet mevrouw L.'s kinderen heel vaak (zie foto's). Ze wonen al 2 jaar samen.

Waar verzoeker woonde in rurale Couto Magalhães is er geen internet.

Onder artikel 8 EVRM uiteindelijk aanvaard wordt, daar de verwerende partij voert geen belangenafweging uit. Ook het gezinsleven tussen de verzoekende partij en zijn toekomstige vrouw wordt niet aanvaard.

Ze overwegen nu om een huwelijksaangifte in te dienen (zie volmacht in bijlage). Zo worden ze niet voor 2 jaar of meer gescheiden.

Er zijn echter gevallen denkbaar waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid of een schending van het internationaal verdragsrecht. Geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna : het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het gegeven dat de verwerende partij in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet.

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. In concreto betekent dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoeker in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 E.V.R.M. en artikel 3.1. van het vierde protocol van het E.V.R.M. Door het inreisverbod moet hij tenminste 1 jaar wachten om een aanvraag in te dienen om het inreisverbod op te heffen.

De ingeroepen bepalingen verhinderen bijgevolg dat verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf indient bij de betrokken Belgische diplomatieke of consulaire post. Verder stelt verzoeker dat het voor haar niet mogelijk is om een gezinsleven te hebben in een ander land dan België, nl. Zijn Belgische partner hier woont, heeft zijn kinderen en werkt.

Artikel 8 van het EVRM bevat geen absoluut recht en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuhez/Noorwegen, §§ 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

Zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, zijn de toepasselijke beginselen dezelfde en dient dezelfde kernvraag te worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsmarge een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuhez/Noorwegen, §§ 68-69).

In arrest nr. 166.717 van 28 april 2016 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) een inreisverbod wegens:

- schending van het recht op een familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM)

- *onvoldoende motivering in het licht van artikel 8 EVRM*

Volgens de RvV had betrokkene er belang bij een beroep tegen het BGV en het inreisverbod in te stellen:

- *Het tweede inreisverbod is immers geen loutere uitvoeringsmaatregel van het eerste inreisverbod. Het eerste inreisverbod moet beschouwd worden als impliciet ingetrokken door de afgifte van het tweede inreisverbod. Twee inreisverboden kunnen niet naast mekaar bestaan in de rechtsorde.*
- *Zelfs wanneer DVZ een gebonden bevoegdheid heeft om een BGV of inreisverbod af te leveren, gaat het niet om een absolute verplichting:*

o DVZ moet bij het nemen van een uitwijzingsmaatregel rekening houden met het hoger belang van het kind, het familieleven, de gezondheidssituatie van de betrokkene en de fundamentele rechten neergelegd in internationaal juridische instrumenten die België binden (artikel 74/13 Vw).

o DVZ kan bovendien beslissen in individuele gevallen geen inreisverbod op te leggen, omwille van humanitaire redenen (artikel 74/11, §2 Vw).

o In de gevallen waarin DVZ een inreisverbod moet afleveren, houdt deze verplichting geen automatisme in maar behoudt DVZ een zekere mate van appreciatiebevoegdheid.

- *De duur van een inreisverbod kan schade veroorzaken en bijgevolg kan een beroep ertegen gerechtvaardigd zijn.*

- *Bij het bepalen van de duur van het inreisverbod moet rekening gehouden worden met de omstandigheden van het geval (artikel 74/11, §1 Vw). Een BGV kan vergezeld gaan van een inreisverbod van vijfjaar in geval van een ernstig gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid. De Terugkeerrichtlijn verplicht dat daarbij een individueel onderzoek wordt uitgevoerd, alle omstandigheden van het geval in rekening worden gebracht en het proportionaliteitsbeginsel wordt gerespecteerd.*

De RvV was van mening dat het opgelegde inreisverbod een inbreuk uitmaakte op het privé- en gezinsleven van betrokkene:

- *Het privé- en familieleven van de betrokkene speelt zich immers in België af vermits zijn levensgezellin, minderjarige kinderen, ouders en broers en zussen er wonen.*
- *Volgens de RvV kan een inreisverbod een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen. Het inreisverbod brengt een breuk in de familierelaties van betrokkene teweeg.*

Het inreisverbod was volgens de RvV onvoldoende gemotiveerd in het licht van artikel 8 EVRM:

- *De motivering van het inreisverbod liet volgens de RvV niet toe om na te gaan of DVZ bij de bepaling van de duur van het inreisverbod alle elementen m.b.t. het privé- en familieleven eigen aan het geval in rekening heeft gebracht.*

Het inreisverbod werd bijgevolg vernietigd. Hier ook leeft de familie en kinderen van verzoekers partner in België.”

2.2.2. De verzoekende partij stelt in haar tweede middel dat zij de partner is van een Belg van Braziliaanse afkomst die gemachtigd is in België te verblijven. Er kan volgens de verzoekende partij slechts een uitzondering gemaakt worden op het recht op gezinsleven wanneer dit in een democratische samenleving noodzakelijk is. Zij stelt verder dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, haar gezinsleven in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 3.1. van het vierde protocol van het EVRM. Door het inreisverbod moet zij immers tenminste 1 jaar wachten om een aanvraag in te dienen om het inreisverbod op te heffen. De ingeroepen bepalingen verhinderen volgens haar dat zij een aanvraag om machtiging tot verblijf indient bij de betrokken Belgische diplomatieke of consulaire post. Verder stelt de verzoekende partij dat het voor haar niet mogelijk is om een gezinsleven te hebben in een ander land dan België omdat haar Belgische partner hier woont, kinderen heeft, en werkt. De verzoekende partij stelt ook dat zij al sinds december 2015 samenwoont met haar partner, ze beiden oorspronkelijk van Brazilië zijn, en elkaar al lang kennen. Ze stelt dat zij in 1986 een relatie hadden toen ze beiden in Brazilië woonden. Ze kenden elkaar omdat ze buuren waren. Hun eerste contact was tijdens een fuif. Na de echtscheiding van mevrouw L. zijn ze opnieuw een relatie begonnen. De verzoekende partij stelt dat zij de kinderen van mevrouw L. kent en ze vaak ziet. Ze wonen al twee jaar samen. Volgens de verzoekende partij voert de verwerende partij geen

belangenafweging uit, en wordt het gezinsleven in de bestreden beslissing niet aanvaard. De verzoekende partij stelt dat zij en haar partner overwogen om een huwelijksaangifte in te dienen om niet voor twee jaar of meer gescheiden te worden.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, wordt het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar partner in de bestreden beslissing wel aanvaard. De bestreden beslissing bevat echter zeer concrete motieven over het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, zoals in bovenstaande bespreking wordt weergegeven.

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 de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

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

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

De Raad merkt op dat dat de wettelijke samenwoning tussen de verzoekende partij en mevrouw I. A. M. L. tot op heden niet wordt erkend door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Gent, wat blijkt uit de stukken van het administratief dossier.

Echter blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat de verwerende partij het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar partner aanvaardt, zoals blijkt uit bovenstaand betoog. De verwerende partij motiveerde echter ook waarom er volgens haar in casu geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. De Raad verwijst naar bovenstaande bespreking.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (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). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). 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.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie van eerste toelating.

Hierbij 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 toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en 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 redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting 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). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, 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.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn.

Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

In casu wijst de verwerende partij er in de motieven van de bestreden beslissing op dat de verzoekende partij wist dat het voortbestaan van het gezinsleven in België van meet af aan precair was. De verzoekende partij betwist dit niet. Zoals hiervoor reeds werd gesteld zal er in een dergelijke situatie slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. *In casu* toont de verzoekende partij niet aan dat er in haar hoofde sprake zou zijn van zeer uitzonderlijke omstandigheden. De bestreden beslissing houdt niet in dat de verzoekende partij definitief de toegang tot het Belgisch grondgebied wordt ontzegd, wel slechts voor twee jaar. Het staat haar bovendien vrij een aanvraag in te dienen vanuit haar land van herkomst. Zoals de verwerende partij aangeeft betekent een verwijdering van het grondgebied niet dat er geen contact meer mogelijk zou zijn tussen de betrokken partners gedurende de duur van de verwijdering. Bovendien toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Het loutere feit dat de partner in België werkzaam zou zijn en hier kinderen zou hebben, wat overigens evenmin wordt aangetoond, betekent als dusdanig nog geen hinderpaal voor het verder zetten van het gezinsleven. Het staat de partner van de verzoekende partij vrij om haar partner te vervoegen in het land van herkomst.

In casu blijkt de partner van de verzoekende partij bovendien ook over de Braziliaanse nationaliteit te beschikken en is het dus niet onmogelijk voor haar om ginds een verblijfsrecht te verwerven. Er wordt evenmin aangetoond dat de kinderen niet mee zouden kunnen verhuizen.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat er in hoofde van de verwerende partij een positieve verplichting zou bestaan om haar op het grondgebied toe te laten.

De schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Artikel 22 van de Grondwet heeft dezelfde betekenis als artikel 8 van het EVRM. Gezien er op het eerste gezicht geen schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aangenomen, kan er evenmin een schending van artikel 22 van de Grondwet worden aangenomen.

Het tweede middel is niet gegrond.

2.3.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het recht op huwelijk of het recht op samenwoning zoals vervat in artikel 16 van de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, artikel 23 van het BUPO-verdrag, en artikel 12 van het EVRM, van de artikel 13 van het EVRM, en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij licht het derde middel als volgt toe:

“3c Derde middel : Verzoeker voert een schending aan van de het recht op huwen/te samenwonen en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uit de artikelen 12 en 13 van het EVRM en van het redelijkheidsbeginsel.

Zou verzoeker met zijn partner hier in België willen trouwen of samenwonen (bv via een notaris) dan zou ze belet worden door de Ambtenaar van Burgerlijk stand. Zelfs niet in buitenland, zijn ze hij niet in staat om samen te wonen of te huwen. Want ofwel zal de Ambtenaar van Burgerlijk stand weigeren om hun huwelijk te voltrekken (na advies van Parket) ofwel, de samenwoonst afgesloten bij een notaris of het huwelijksakte van Brazilië niet erkennen op basis van wetsontduiking. Deze bepaling wordt soms gebruikt om buitenlandse huwelijksakten niet te erkennen wegens vermeend schijnhuwelijk. Het kan gaan om situaties waarin de betrokkenen eerder een weigeringsbeslissing tot huwelijksvoltrekking in België kregen en waar de betrokkenen vervolgens in het buitenland zijn gaan huwen.

(zie <http://www.kruispuntmi.be/thema/vreemdelingenrecht-internationaal-privaatrecht/familiaal-ipr/huwelijk/erkenning-huwelijk>)

Zou ze in Brazilië huwen/samenwonen, moet zijn partner terug naar Brazilië samen met hem verhuizen. Zijn partner leeft en werkt in België en heeft kinderen en kleine kinderen uit een vorige relatie die in België wonen.

Verzoeker heeft het recht om in België te blijven, tijdens een procedure waarvan zijzelf het voorwerp uitmaakt (procedure voor de familie rechtbank), in afwachting van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing. Artikel 16 van de UVRM, artikel 12 van het EVRM evenals artikel 23 van het IVBP, garandeert bovendien aan elke burger in principe het recht om in het huwelijk te treden en samen

te wonen. Door verzoeker uit te wijzen, wordt dan ook flagrant afbreuk gedaan aan verzoeker zijn recht om te huwen/samen te wonen, en het rechtsmiddel van verzoeker om tegen de weigeringsbeslissing in beroep te gaan, minstens dus de procedure regelmatig te kunnen voltooien, in afwachting van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing. Voor verzoeker is het dan ook kennelijk onredelijk om te gaan stellen dat de hij een visum kan aanvragen, terwijl intussen een weigeringsbeslissing (samen te wonen) heeft. Gelet op de opgelegde voorwaarden van de Vreemdelingenwet, kan een aanvraag in toepassing van gezinshereniging of een aanvraag tot het verkrijgen van een visum, in de regel niet worden ingewilligd wanneer er een weigeringsbeslissing is valt. Bovendien werd de persoonlijke verschijning van verzoeker vereist door de familierechtbank van Gent (zie bijlage 3). De beslissing van verweerster maakt dan ook in alle omstandigheden een schending uit van het redelijkheidsbeginsel. Het derde middel is bijgevolg eveneens ernstig.”

2.3.2. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De Raad wijst erop dat de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) niet is ingevoerd in de Belgische wetgeving. Het is een beginselenverklaring, aangenomen door een resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 10 december 1948. Dergelijke resolutie is juridisch niet bindend. De rechtstreekse schending ervan kan noch in haar geheel, noch wat betreft bepaalde artikelen, op ontvankelijke wijze worden aangevoerd (verwijzing RvS).

De verzoekende partij stelt in haar derde middel, naast bepaalde elementen die zij reeds in haar eerste en tweede middel aanhaalde, dat zij het recht heeft om in België te blijven tijdens een procedure waarvan zijzelf het voorwerp uitmaakt, in afwachting van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing. De verzoekende partij verwijst naar artikel 16 van de UVRM, naar artikel 12 van het EVRM en naar artikel 23 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: BUPO). Deze bepalingen garanderen volgens de verzoekende partij aan elke burger in principe het recht om in het huwelijk te treden en samen te wonen. Door de verzoekende partij uit te wijzen, wordt volgens haar dan ook flagrant afbreuk gedaan aan haar recht om te huwen of samen te wonen, en bovendien werd haar persoonlijke verschijning gevraagd bij de familierechtbank.

Wat de persoonlijke verschijning voor de familierechtbank betreft, stelt de Raad vast dat uit de stukken van het administratief dossier inderdaad blijkt dat de verzoekende partij op 22 januari 2018 persoonlijk moest verschijnen voor de rechter. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter eveneens dat de verwerende partij hiermee rekening heeft gehouden, want de voorziene repatriëring op 27 januari 2018 werd om die reden geannuleerd. De verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij dit onderdeel van het derde middel. Verder is het beroep bij de familierechtbank tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand niet schorsend. Bovendien dient opgemerkt te worden dat een bestuursbeslissing geacht wordt in overeenstemming te zijn met de wet tot het tegendeel wordt bewezen. *In casu*, kan op heden niet gesteld worden dat de beslissing waarbij het samenwonen als schijnsamenwoning wordt beschouwd, onwettig is, zodat het in deze stand van het geding hoegenaamd niet zeker is dat de verzoekende partij wel zal kunnen samenwonen. Zo later zou blijken dat de voormelde beslissing behept is met een onwettigheid en dat er geen reden meer is om zich te verzetten tegen de voorgenomen samenwoning, dan kan de verzoekende partij nog steeds het Belgische grondgebied betreden nadat zij een aanvraag deed vanuit haar land van herkomst met het oog op het voorgenomen samenwonen.

Artikel 12 van het EVRM bepaalt:

“Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.”

Op geen enkel ogenblik werd aan de verzoekende partij de mogelijkheid tot huwen geweigerd.

Verzoekende partij heeft op 3 juli 2017 een aanvraag mogen indienen voor registratie van de wettelijke samenwoning.

Volgens de vaststaande rechtspraak van de Raad van State kan het recht om te huwen, vervat in het artikel 12 van het EVRM, geen beletsel vormen voor een maatregel tot verwijdering van een vreemdeling die hier illegaal verblijft (RvS 19 juni 1992, nr. 39.756).

Nog daargelaten de vraag in hoeverre het recht, vervat in artikel 12 van het EVRM niet werd uitgeput, dient alleszins te worden benadrukt dat de Raad vaststelt dat de verdragsrechtelijke en wettelijke regels inzake het huwelijk en het gezinsleven niet kunnen worden aangewend om aan de dwingende regels van binnenkomst, verblijf en vestiging in het Rijk te ontsnappen (RvS 1 juni 2006, nr. 159.485).

Bovendien toont de verzoekende partij geheel niet aan dat zij ingevolge de bestreden beslissing niet zou kunnen huwen in haar land van herkomst. Beide partners hebben de Braziliaanse nationaliteit, wat het huwelijk zelfs vergemakkelijkt.

De verzoekende partij maakt de schending van artikel 12 van het EVRM niet aannemelijk. Om dezelfde reden kan de verzoekende partij evenmin gevolgd worden in haar stelling dat artikel 23 van het BUPO-Verdrag geschonden werd.

Voor zover de verzoekende partij zich beroept op een vermeende schending van artikel 13 van het EVRM, laat de Raad gelden dat dit artikel alleen maar kan geschonden worden indien de schending van een ander artikel van het zelfde verdrag aangetoond wordt.

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat een ander artikel uit hetzelfde verdrag werd geschonden, zodat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 13 van het EVRM.

Artikel 13 van het EVRM voorziet bovendien in een recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht. Deze bepaling heeft betrekking op het rechtsmiddel waarover de verzoekende partij beschikt om zich tegen een ten aanzien van haar genomen beslissing in rechte te voorzien. Deze bepaling heeft geen enkel uitstaans met de verplichtingen van het bestuur, wanneer deze een administratieve beslissing neemt, doch enkel met de aard van het beroep dat de verzoekende partij tegen een dergelijke beslissing kan instellen. De verzoekende partij geeft voor het overige geen enkele concrete verduidelijking waarom zij deze bepaling geschonden acht, zodat een schending niet kan aangenomen worden. Op het eerste gezicht blijkt niet dat aan de verzoekende partij een daadwerkelijk rechtsmiddel wordt onzegd.

De Raad merkt ten slotte op dat de verzoekende partij de overige motieven van de bestreden beslissing niet betwist. Zij blijven dan ook staan.

Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

Ter terechtzitting stipt de advocaat van de verzoekende partij aan dat de familierechtbank in een vonnis heeft bevolen om de wettelijke samenwoning over te schrijven, dat de verwerende partij echter hoger beroep heeft ingesteld tegen dit vonnis en dat de zaak voorkomt op 3 april 2019.

De Raad stelt vast dat de argumentatie ter terechtzitting geen afbreuk doet aan de voorgaande bespreking van de middelen. De feiten waarnaar de advocaat van de verzoekende partij verwijst dateren allemaal van na de bestreden beslissing. De Raad dient zich bij de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing te plaatsen op het moment van de beoordeling en kan geen rekening houden met feiten die dateren van het na het treffen van de bestreden beslissing en waarmee de verwerende partij geen rekening kon houden. Verder komt het niet aan de Raad toe om deze feiten zelf te gaan beoordelen en eventueel een conclusie te treffen over het nut van het verder bestaan van het inreisverbod. Ten overvloede wijst de Raad erop dat de verzoekende partij op heden nog niet over een definitief verblijfsrecht beschikt. Pas indien er een definitief verblijfsrecht verworven is, zou kunnen vastgesteld worden dat het inreisverbod geen reden van bestaan meer heeft.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien september tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU