

## Arrest

nr. 219 421 van 3 april 2019  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. STAES  
Lange van Ruusbroecstraat 76-78  
2018 ANTWERPEN**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 11 december 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 september 2018 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 19 december 2018 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 februari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. STAES, die verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché N. ONRAET, die verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 23 februari 2017 dient de verzoekende partij bij de Nederlandse autoriteiten een aanvraag in tot het bekomen van een visum kort verblijf (type C), met als doel "*familiaal*". Op 7 maart 2017 wordt het visum toegekend, met een geldigheidsduur van 30 maart 2017 tot 17 januari 2018 en voor meerdere binnenkomsten gedurende een periode van 90 dagen.

1.2 Op 1 maart 2018 dient de heer J. S., de Nederlandse minderjarige zoon van de verzoekende partij, een aanvraag van een verklaring van inschrijving (bijlage 19) in, in functie van zijn Nederlandse vader, de heer R. S., die over een verklaring van inschrijving (E-kaart) beschikt. Op 6 augustus 2018 wordt een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) genomen, waarin een bijkomende termijn van één maand wordt toegekend om alsnog de vereiste documenten over te maken. Op 9 november 2018 wordt beslist aan de heer J. S. het verblijfsrecht toe te kennen.

1.3 Op 28 augustus 2018 leggen de verzoekende partij en de heer R. S. bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen een verklaring wettelijke samenwoning af. Op 29 augustus 2018 wordt aan de heer R. S. meegedeeld dat de registratie van deze wettelijke samenwoning wordt uitgesteld, omdat verder onderzoek nodig is.

1.4 Op 20 september 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op 12 november 2018 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

*“(…) De heer / mevrouw :  
naam en voornaam: B(...), K(...) M(...)  
geboortedatum: (...)  
geboorteplaats: (...)  
nationaliteit: Suriname*

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

*binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING:**

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

#### **Artikel 7**

*(x) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*

*Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.*

*Bovendien geeft het feit dat er een ontvangstbewijs/verklaring van wettelijke samenwoonst en/of een huwelijksaangifte werd opgesteld betrokkene niet automatisch recht op verblijf.*

*Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner en hun minderjarige/meerderjarige kinderen geeft haar niet automatisch recht op verblijf.*

*Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.”*

*Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). (...)”*

## **2. Onderzoek van het beroep**

2.1 In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 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 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 zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband het volgende uiteen:

*“Eerste onderdeel,*

*Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. In die zin diende ook artikel 8 EVRM, waarin het recht op het gezinsleven wordt gegarandeerd gerespecteerd te worden.*

*De bestreden beslissing is een verwijderingsmaatregel.*

*In de bestreden beslissing is op onzorgvuldige en onvoldoende wijze rekening gehouden met het gezinsleven van verzoekster.*

*Verzoekster heeft al sinds 2010 een relatie met de heer S(...). Inmiddels hebben zij al ruim acht een relatie. Zij hebben een gemeenschappelijke zoon die geboren werd in 2012. Bovendien erkende de partner van verzoekster in april 2017 ook de dochter van verzoekster uit haar vorige relatie. Thans loopt er een procedure wettelijke samenwoning.*

*Verweerder houdt onvoldoende rekening met deze omstandigheden en doet het gezinsleven af als een loutere intentie tot samenwonen.*

*Artikel 74/13 vreemdelingenwet is bovendien zelfs niet opgenomen in de beslissing.*

*Bijgevolg kan er worden besloten tot een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van art. 8 EVRM, van de formele en materiële motiveringsplicht en van zorgvuldigheids-, vertrouwens- en redelijkheidsbeginsel.*

*Tweede onderdeel,*

*Verweerder stelt in de bestreden beslissing het volgende:*

*“Bovendien geeft het feit dat er een ontvangstbewijs/verklaring van de wettelijke samenwoont en/of een huwelijksaangifte werd opgesteld betrokkene niet automatisch het recht op verblijf.”*

*Verzoekster stelt niet dat zij automatisch verblijf zou hebben.*

*Er is echter momenteel een procedure wettelijke samenwoning hangende. Van verzoekster verwachten dat zij binnen de 7 dagen het grondgebied verlaat, verhindert haar om de procedure van wettelijke samenwoning te finaliseren.*

*Zij verzoekt enkel dat er op afdoende wijze wordt rekening gehouden met het opgebouwde gezinsleven. Zij wenst hier te verwijzen naar de rechtspraak die wijst op een dergelijk onderzoek (zie RvV nr. 156 153 van 5 november 2015; eigen onderlijning):*

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

*Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel moet worden benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.*

*Aangezien de verzoekende partij nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken*

vreemdeling OP zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38).. Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70)”

Verweerder heeft eenvoudigweg vermeld dat een vermeende schending van artikel 8 EVRM door een terugkeer niet in disproportionaliteit staat tav het recht op een gezinsleven.

Op geen enkel moment is echter een daadwerkelijke fair balance-toets gebeurd. Meer nog, hoewel verweerder wel verwijst naar art. 8 EVRM is er geen enkel feitelijk onderzoek naar een eventuele schending geweest.

De partner van verzoekster heeft nochtans een E-kaart als economisch actieve Nederlandse burger. Hun gemeenschappelijk kind heeft de nationaliteit, en de dochter van verzoekster heeft thans een Al.”

2.2 In haar nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij hierop het volgende:

“Waar verzoekende partij een schending aanhaalt van artikel 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM, kan opgemerkt worden dat het begrip gezinsleven gedekt wordt door artikel 8 EVRM. Verzoekende partij haalt geen gezondheidsproblemen aan.

De verweerder laat verder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

Volgens het EHRM moet er in dit geval 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 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, §38; EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §63). Teneinde de omvang van voornoemde verplichting te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezins- en privéleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij toont niet aan dat er hinderpalen zijn voor het leiden van een gezins- en privéleven elders. Verzoekende partij vermeldt zelfs helemaal niets over eventuele hinderpalen om in Suriname het gezins- en privéleven verder te zetten samen met haar partner en kinderen. Verzoekster heeft haar partner zelf leren kennen in Suriname [zie verklaringen aan stad Antwerpen] en verzoekende partij verklaart zelf dat haar partner haar dikwijls bezocht in Suriname. Verzoekende partij toont dus helemaal niet aan dat het onmogelijk is dat zij hun gezinsleven in Suriname verder zouden zetten. Verder is het eigen aan grensoverschrijdende relaties dat een van de partners het land waarvan hij de nationaliteit heeft en waar hij verblijft, dient te verlaten. Het gegeven dat één van de partners zijn job zou moeten opgeven, of enige aanpassingsmoeilijkheden zou ervaren op economisch, cultureel of linguïstisch gebied, maakt het immers niet onmogelijk om elders tewerkstelling te vinden en er een gezinsleven te ontwikkelen. Aanpassingsmoeilijkheden of het verlies van tewerkstelling maken immers

geen onoverkomelijke hinderpalen uit die verhinderen dat het gezinsleven elders wordt verdergezet (RVV, nr. 181.244 van 25 januari 2017).

Bovendien oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest *Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk*, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte. In casu is geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (RVV, nr. 123.945 van 15 mei 2014).

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie *R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.*).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Hoe dan ook, de loutere intentie tot wettelijk samenwonen en zelfs het huwen verschaft op zich niet automatisch een verblijfsrecht noch verhindert dit dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven en dus dat verwerende partij zich moet onthouden om artikel 7 Vreemdelingenwet toe te passen.

Verzoekster heeft haar aankomst bovendien niet gemeld bij de gemeente, hoewel ze al sinds januari 2018 in België zou wonen. Verzoekster dient zich in orde te stellen met de verblijfswetgeving.

Wat er ook van zij, de bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat verzoekende partij definitief van haar partner wordt verwijderd. Verzoekster zal enkel tijdelijk het land moeten verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal gesteld hebben van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst, zoals de bestreden beslissing aangeeft.

Verwerende partij wenst tenslotte te benadrukken dat uit de motieven van de beslissing niet moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 E.V.R.M. is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 E.V.R.M. omvat geen dergelijke motiveringsplicht (*R.v.V., nr. 8.469, 07.03.2008; RvS, nr. 239.974 van 28.11.2017*).

*Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt."*

2.3 Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De voorgehouden schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, met name artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

Het voormelde artikel 74/13 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.”*

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Uit het voormelde artikel 74/13 en het voormelde artikel 5 blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten gehouden tot naleving van de voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM

Er wordt niet betwist dat de bestreden beslissing een ‘beslissing tot verwijdering’ in de zin van artikel 1, § 1, 6° van de vreemdelingenwet uitmaakt.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*“1. Eenieder 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.”*

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezins- of privéleven.

Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) bij diverse gelegenheden eraan 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).

Anderzijds, hoewel artikel 8 van het EVRM dus geen absoluut recht omvat en ongeacht of een verblijf wordt geweigerd dan wel beëindigd, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez-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 moet dezelfde kernvraag worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsmarginen een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, §§ 68-69).

De beleidsmarginen van Verdragsluitende Staten worden overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen moeten de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (*cf.* RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing moeten steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

In de eerste plaats moet worden nagekeken of er een gezins- en/of privéleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. 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 moeten worden geïnterpreteerd. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezins- of privéleven moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (*cf.* EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

*In casu* beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met haar partner, de heer R. S., en met de gemeenschappelijke kinderen, zijnde de heer J. S., die op het moment van het nemen van de bestreden beslissing zes jaar was, en mevrouw S. S., die op het moment van het nemen van de bestreden beslissing sinds minder dan een maand achttien jaar was. Op een privéleven beroept zij zich niet.

De Raad stelt vast dat uit de motivering van de bestreden beslissing niet duidelijk blijkt of (en desgevallend in welke mate) de gemachtigde een gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner en de beide kinderen betwist dan wel erkent. Hij stelt in dit verband immers slechts het volgende: "*Bovendien geeft het feit dat er een ontvangsbewijs/verklaring van wettelijke samenwoonst en/of een huwelijksaangifte werd opgesteld betrokkene niet automatisch recht op verblijf.*"

*Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner en hun minderjarige/meerderjarige kinderen geeft haar niet automatisch recht op verblijf.*", om daarna over te gaan tot een theoretische uiteenzetting met betrekking tot artikel 8 van het EVRM.

De Raad wijst erop dat uit vaste rechtspraak van het EHRM blijkt dat het begrip 'gezinsleven' in beginsel is beperkt tot het kerngezin en dat het EHRM nagaat of er een voldoende 'graad' van gezinsleven kan worden vastgesteld. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen onder meer ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani (EHRM 15 oktober 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 33) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen andere familieleden "*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*" (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen

van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die een verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van de ene verwant ten aanzien van de andere en de reële banden tussen de verwanten. Van een beschermd gezinsleven tussen een ouder en zijn meerderjarig kind kan bijgevolg slechts worden gesproken indien naast de afstammingsband een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Uit het bovenstaande blijkt dat de gemachtigde alleszins niet kan voorhouden dat geen sprake is van een gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner R. S. en haar minderjarig kind J. S. De gemachtigde betwist immers niet dat de verzoekende partij en de heer R. S. partners zijn en dat zij de moeder is van het kind J. S. De gemachtigde verwijst tevens naar het gemeenschappelijk meerderjarig kind. Op basis van de gegevens van het administratief dossier kan deze verwijzing slechts betrekking hebben op het gemeenschappelijk kind S. S., dat op het moment van de bestreden beslissing net achttien jaar en dus meerderjarig geworden was. De gemachtigde erkent dat de verzoekende partij samenwoont met haar partner en de beide kinderen, maar het blijkt noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier of de gemachtigde oordeelt dat deze samenwoont (op zich of in combinatie met eventuele andere elementen) al dan niet volstaat om tot een gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar net meerderjarige kind S. S. te besluiten. In deze mate kan de verzoekende partij gevolgd worden dat de gemachtigde op onzorgvuldige wijze rekening heeft gehouden met haar gezinsleven. Uit de nota met opmerkingen blijkt niet dat de verwerende partij het gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner en de beide gemeenschappelijke kinderen betwist, zij gaat immers onmiddellijk over tot een inhoudelijke beoordeling van de positieve verplichting van de Belgische staat.

Vervolgens stelt de Raad vast dat de verzoekende partij terecht aanvoert dat niet blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de concrete omstandigheden van haar gezinsleven en dat er geen daadwerkelijke *fair balance*-toets is gebeurd. De verzoekende partij wijst erop dat zij sinds 2010, en aldus ruim acht jaar, een relatie heeft met de heer S., dat zij een gemeenschappelijke zoon hebben die werd geboren in 2012 en dat de heer S. ook haar dochter uit een vorige relatie in 2017 heeft erkend, en dat een procedure wettelijke samenwoning loopt. Zij wijst erop dat haar partner een E-kaart als economisch actieve Nederlandse burger heeft, dat hun zoon de Nederlandse nationaliteit heeft en dat hun dochter een attest van immatriculatie heeft.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde niet kan voorhouden van deze elementen niet op de hoogte te zijn geweest. Uit het administratief dossier, met name uit de "*vragenlijst wettelijke samenwoning*", die werd ingevuld naar aanleiding van het afleggen van de verklaring wettelijke samenwoning op 28 augustus 2018, blijkt immers dat de verzoekende partij en haar partner verklaarden sinds 2 juni 2009 een relatie te hebben. Ook blijkt uit deze vragenlijst dat de verzoekende partij en haar partner twee gemeenschappelijke kinderen hebben. Onder meer uit een schrijven van 14 september 2018 van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt dat het enerzijds de heer J. S. betreft, die minderjarig is en de Nederlandse nationaliteit heeft, en anderzijds mevrouw S. S., net meerderjarig geworden en van onbekende nationaliteit. Tevens blijkt uit dit schrijven dat voor beide kinderen op dat moment, zijnde zes dagen vóór het nemen van de bestreden beslissing, nog een aanvraag gezinshereniging in functie van hun Nederlandse vader, de heer R. S., hangende was. Voor het minderjarige kind betreft het een aanvraag van een verklaring van inschrijving (bijlage 19) van 1 maart 2018, voor het meerderjarige kind een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) van 27 juli 2018. Uit het administratief dossier blijkt niet dat in het kader van deze aanvragen op het moment van het nemen van de bestreden beslissing op 20 september 2018 reeds een beslissing was genomen. In dit verband wijst de Raad er ten overvloede op dat uit het administratief dossier in tegendeel blijkt dat voor de minderjarige zoon slechts op 9 november 2018, dus na het nemen van de bestreden beslissing, een (overigens positieve) beslissing werd genomen. Tevens blijkt uit het voormelde schrijven van 14 september 2018 dat alle betrokkenen op hetzelfde adres verblijven. Ondanks het feit dat de gemachtigde bijgevolg op de hoogte was van het feit dat de verzoekende partij en haar partner op het moment van het nemen van de bestreden beslissing reeds ruim negen jaar een relatie hadden, dat zij samenwoonde met haar partner en hun twee gemeenschappelijke kinderen, dat voor de beide kinderen verblijfsaanvragen hangende waren in functie van hun Nederlandse vader, en dat minstens de minderjarige zoon de Nederlandse nationaliteit heeft en dus een burger van de Unie is, blijkt noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier dat de gemachtigde hiermee rekening heeft gehouden. Hij verwijst slechts naar de verklaring van wettelijke samenwoont en naar de samenwoont van de partner en geeft aan dat deze geen automatisch recht op verblijf geven. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift aan dat zij niet stelt dat zij automatisch verblijf zou hebben, maar dat zij enkel wenst dat er op afdoende wijze wordt rekening gehouden met het opgebouwde gezinsleven. Zoals



hoger reeds vastgesteld, blijkt echter niet dat de gemachtigde dit ook daadwerkelijk heeft gedaan. De Raad ziet niet in op welke manier een verwijzing naar een automatisch recht op verblijf in het kader van een bevel om het grondgebied te verlaten hierop zou moeten wijzen. Ook het onderdeel van de motivering dat rechtstreeks naar artikel 8 van het EVRM verwijst, bevat louter theoretische overwegingen en bevat op geen enkele manier een daadwerkelijke, concrete belangenafweging, waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden van het voorliggende geval.

In haar nota met opmerkingen voert de verwerende partij een uitgebreid betoog met betrekking tot artikel 8 van het EVRM, waarbij zij aangeeft dat het begrip 'gezinsleven' in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet door het voormelde artikel 8 wordt gedekt. Zij wijst erop dat de verzoekende partij niet aantoont dat er hinderpalen zijn voor het leiden van een gezins- of privéleven elders en geeft hierbij aan dat de verzoekende partij haar partner zelf heeft leren kennen in Suriname en zelf verklaarde dat haar partner haar dikwijls bezocht in Suriname, zodat zij helemaal niet aantoont dat het onmogelijk is dat zij hun gezinsleven in Suriname zouden verderzetten. Ook stelt de verwerende partij nog dat het eigen is aan grensoverschrijdende relaties dat een van de partners het land waarvan hij de nationaliteit heeft en waar hij verblijft, moet verlaten, en dat verlies van tewerkstelling of aanpassingsmoeilijkheden geen onoverkomelijke hinderpalen uitmaken. De Raad wijst erop dat dit betoog van de verwerende partij een *a posteriori*-motivering uitmaakt. Hoger heeft hij immers reeds vastgesteld dat de gemachtigde geen concrete belangenafweging heeft gemaakt, maar slechts algemeen heeft gesteld dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar men een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven, en dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. De gemachtigde heeft dus ook geenszins overwogen in welke mate de verzoekende partij daadwerkelijk (al dan niet tijdelijk) zou kunnen terugkeren naar haar land van herkomst, of in welke mate de verzoekende partij, haar partner en de kinderen hun gezinsleven in Suriname zouden kunnen verderzetten. Ten overvloede wijst de Raad er nog op dat de verwerende partij met deze verwijzing naar het feit dat de partner van de verzoekende partij de verzoekende partij dikwijls heeft bezocht in Suriname, uit het oog verliest dat ook het minderjarig kind van de verzoekende partij, dat de Nederlandse nationaliteit heeft, op dat moment nog in Suriname verbleef, terwijl het kind zich nu samen met zijn Nederlandse vader en zijn moeder in België en aldus op het grondgebied van de Unie bevindt. Bijgevolg spelen *in casu* ook de artikelen 20 en 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, die betrekking hebben op het burgerschap van de Unie (met inbegrip van de rechten en plichten verbonden aan deze hoedanigheid), een rol, en de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie in dit verband. Daarnaast voert de verwerende partij ook voor het eerst in haar nota met opmerkingen aan dat de verzoekende partij zich bij haar aankomst bovendien niet gemeld heeft bij de gemeente, hoewel ze al sinds januari 2018 in België zou wonen, en dat zij zich in orde moet stellen met de verblijfswetgeving. Ook deze *a posteriori*-motivering kan het gebrek aan zorgvuldigheid in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM echter niet herstellen. Ten slotte wijst de verwerende partij er nog op dat artikel 8 van het EVRM geen motiveringsplicht omvat en dat het volstaat dat de overheid impliciet een onderzoek naar een eventuele schending van het voormelde artikel 8 heeft gevoerd. De Raad wijst er echter op dat hij zijn wettigheidstoetsing niet heeft gedaan ten aanzien van de opgeworpen schending van de formele motiveringsplicht, maar ten aanzien van het zorgvuldigheidsbeginsel. Bovendien maakt de verwerende partij ook niet duidelijk op welke manier een impliciet onderzoek naar artikel 8 van het EVRM (en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet) zou moeten blijken. De Raad heeft hoger reeds herhaaldelijk vastgesteld dat ook uit het administratief dossier niet blijkt dat de gemachtigde op afdoende wijze rekening zou hebben gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij.

In de mate dat de verwerende partij verwijst naar rechtspraak van het EHRM met betrekking tot het privéleven, herhaalt de Raad dat de verzoekende partij zich niet op het bestaan van een privéleven heeft beroepen.

Met haar betoog kan de verwerende partij geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad.

Op basis van het bovenstaande moet worden vastgesteld dat niet blijkt dat de gemachtigde op een zorgvuldige en afdoende wijze de door artikel 8 van het EVRM vereiste belangenafweging heeft gemaakt, en heeft rekening gehouden met het gezinsleven zoals vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad benadrukt dat het aan hem als annulatierechter niet toekomt om zelf alsnog een belangenafweging te maken nadat hij heeft vastgesteld dat het bestuur ze niet heeft gemaakt (RvS 26 september 2018, nr. 242.436).

Gelet op het bovenstaande wordt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt.

2.4 Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

### 4. Kosten

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

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 september 2018 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

### **Artikel 3**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie april tweeduizend negentien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE