

Arrest

nr. 220 701 van 3 mei 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. SEL
Kartuizersvest 115
2500 LIER

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 31 januari 2019 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 26 november 2018 tot afgifte van 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 6 februari 2019 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. BECKERS, die loco advocaat J. SEL verschijnt voor verzoekster en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, geboren te M. (Suriname) in 1984.

De heer A.M. van Nederlandse nationaliteit is in het bezit van een E-kaart als werknemer, geldig van 10 juli 2017 tot 10 juli 2022.

Op 30 juli 2018 vroeg verzoekster een visum kort verblijf aan met een familiaal reisdoel. De heer A.M., van Nederlandse nationaliteit, was borgsteller.

Op 17 augustus 2018 verkreeg verzoekster een Schengenvisum type C met meerdere binnenkomsten, geldig van 20 augustus 2018 tot 4 oktober 2018.

Op 17 september 2018 kwam verzoekster het Rijk binnen.

Op 24 september 2018 meldde verzoekster zich bij de gemeente Lier aan (aankomstverklaring).

Op 26 november 2018 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“De heer / mevrouw :

naam en voornaam: M., S. M. geboortedatum: [...]1984 geboorteplaats: Suriname

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾, 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

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

(x) 2° in volgende gevallen :

[x] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

[] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven visum lang verblijf die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2bis, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

() 6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

() 7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

() 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

() 12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat het visum vervallen is sedert 05/10/2018. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstrekken.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene zwanger is haar niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene samenwoont met zijn/haar partner geeft hem/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 12 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

Op 19 februari 2019 gingen verzoekster en de heer A.M. een wettelijke samenwoning aan.

Op 19 februari 2019 diende verzoekster ook een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie met haar Nederlandse partner (bijlage 19ter).

2. Over de rechtspleging

Ter zitting werpt verweerder op dat verzoekster, nadat de bestreden beslissing werd genomen, een bijlage 19ter heeft ontvangen in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging met haar Nederlandse partner waarmee ze wettelijk samenwoont en dat het bestreden bevel gedurende de behandeling van deze aanvraag in geen geval gedwongen zal worden uitgevoerd.

Verzoekster houdt ter zitting vast aan haar belang ondanks dat zij in het bezit is gesteld van een bijlage 19ter.

In de mate dat verweerder met deze mededeling de actualiteit van verzoeksters belang bij het huidige beroep in vraag zou willen stellen, kan de Raad niet volgen. De Raad wijst immers op artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

"De indiening van een verblijfsaanvraag of van een verzoek om internationale of tijdelijke bescherming door een vreemdeling die reeds het voorwerp is van een maatregel tot verwijdering of teruggedrijving, tast het bestaan van deze maatregel niet aan.

Indien de betrokkene overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten voorlopig op het grondgebied mag blijven, in afwachting van een beslissing inzake deze verblijfsaanvraag of dit verzoek om internationale of tijdelijke bescherming, wordt de uitvoerbaarheid van de maatregel tot verwijdering of teruggedrijving opgeschort."

Hieruit blijkt dat de afgifte van een bijlage 19ter in het kader van een aanvraag tot gezinshereniging er slechts toe leidt dat de uitvoerbaarheid van een bevel om het grondgebied te verlaten dat eerder werd

afgegeven tijdelijk wordt opgeschort en dat deze beslissing hierdoor niet uit het rechtsverkeer verdwijnt. Indien de aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd, wordt het bevel wederom uitvoerbaar. Verzoekster behoudt bijgevolg het belang bij het beroep tot nietigverklaring van de bestreden beslissing nu een eventuele vernietiging haar nog steeds een duidelijk voordeel kan verschaffen. Door een vernietiging moet immers de bestreden beslissing worden geacht nooit te zijn genomen daar zij uit het rechtsverkeer verdwijnt en kan verzoekster niet langer verwacht worden aan dit bevel uitvoering te geven.

3. Onderzoek van het beroep

In haar eerste en enige middel voert verzoekster in het tweede onderdeel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) evenals van de zorgvuldigheidsplicht.

Zij licht dit onderdeel van het enig middel toe als volgt:

“Tweede onderdeel

In ondergeschikte orde, mocht Uw Raad van mening zijn dat verwerende partij niet de verplichting had verzoeksters rechtstreeks verblijfsrecht te onderzoeken en erkennen, diende zij nog steeds verzoeksters gezinsleven degelijk in rekening te brengen.

De bestreden beslissing geeft aan dat een terugkeer naar verzoeksters land van herkomst om later terug naar België te keren niet in disproportionaliteit staat met haar recht op gezins- of privéleven. Verdere motieven in concreto hieromtrent zijn niet terug te vinden.

Het is duidelijk dat deze motivering een standaardmotivering betreft, waarbij op geen enkel ogenblik door verwerende partij effectief een afweging gemaakt werd tussen verzoeksters gezinsleven in België en het belang van de Belgische staat om haar verwijderd te zien van het grondgebied.

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat “[b]ij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;*
- b) het familie- en gezinsleven;*
- c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.”*

Dit artikel werd naar Belgisch recht omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: “[b]ij 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”.

Hieruit blijkt dat de Terugkeerrichtlijn en de Vreemdelingenwet de ruimte laten en zelfs een verplichting opleggen aan verwerende partij om bij het nemen van verwijderingsbeslissingen het gezinsleven in aanmerking te nemen.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

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

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

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven. Het gezinsleven van verzoekster speelt zich volledig hier in België af. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Met betrekking tot het bestaan van een familie- en gezinsleven, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T.I Finland, § 150).

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

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

In casu is de sterk afhankelijke gezinsband tussen verzoekster en haar partner en (ongeboren) kind duidelijk. Zij heeft reeds sinds 2016 een relatie met de heer A. M. en verwacht een kindje met hem. De bevalling is voorzien voor 21 april 2019. Zij hebben elkaar geregeld gezien in Suriname, en verzoekster woont sinds haar aankomst in België bij haar partner in.

Aan het bestaan van een gezinsleven, of aan de hechtheid hiervan, kan dan ook niet getwijfeld worden. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verwerende partij op de hoogte was van het gezinsleven van verzoekster. Bovendien werden verschillende documenten voorgelegd ten tijde van de visumaanvraag om haar gezinsleven en relatie te staven (cf. supra).

Verwerende partij wist dus, of had minstens redelijkerwijze moeten weten, dat verzoekster een partner met de Nederlandse nationaliteit heeft en in verwachting is van een kindje.

Verzoekster heeft duidelijk het bewijs geleverd van haar duurzame relatie met een Nederlands onderdaan. Verwerende partij was zeer goed op de hoogte van het bestaan van deze relatie.

Desalniettemin houdt verwerende partij op geen enkel moment rekening met verzoeksters gezinsleven - beschermd door artikel 8 EVRM - bij het nemen van de bestreden beslissing. Mocht zij dit wel hebben gedaan was zij onvermijdelijk tot de vaststelling gekomen dat verzoeker en zijn partner een hechte relatie hebben en er bijgevolg onmogelijk kan worden getwijfeld aan het bestaan van een duurzaam feitelijk gezinsleven tussen hen.

Nu vaststaat dat er wel degelijk sprake is van een gezinsleven, en verwerende partij hiervan op de hoogte was, moet er gekeken worden of de inmenging in verzoekende partij haar gezinsleven wettelijk, legitiem en noodzakelijk in een democratische samenleving is.

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

Aldus moet onderzocht worden of artikel 8 EVRM de inmenging in het gezinsleven en privéleven verbiedt en of artikel 8 EVRM verplicht een verblijfsmachtiging toe te kennen. Artikel 8 EVRM verbiedt immers enerzijds aan Lidstaten om zich op ongerechtvaardigde manier, d.w.z. niet in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 8, lid 2 EVRM, in te mengen in het gezins- en privéleven. Anderzijds legt artikel 8 EVRM in bepaalde omstandigheden ook positieve verplichtingen op aan een Lidstaat om een verblijfsmachtiging toe te kennen ter bescherming van het gezinsleven. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.).

Bij dit onderzoek naar het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven is immers niet absoluut.

Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de Lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. De inhoud van deze proportionaliteitstoets wordt bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In het arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

“Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleidsrange waarover zij beschikken, een- billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 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 persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par 140).

De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij 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 dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54)."

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing op geen enkele manier in concreto rekening heeft gehouden met verzoeksters gezinsleven in België en daardoor hoogst onzorgvuldig, kennelijk onredelijk én in strijd met artikel 8 EVRM handelde.

Verwerende partij beperkte zich integendeel tot een ongefundeerde stelling dat de terugkeer van verzoekster naar haar land van herkomst om aldaar eventueel een aanvraag in te dienen om op legale wijze naar België te komen niet in disproportionaliteit zou staan ten aanzien van haar recht op een gezins- of privéleven.

Het onderzoek van verwerende partij was dan ook uiterst onzorgvuldig. Verwerende partij had rekening moeten houden met de feitelijke omstandigheden van het geval quod non.

We kunnen concluderen dat verwerende partij in casu volledig voorbijgaat aan het feit dat verzoekster op basis van het Unierecht een rechtstreeks verblijfsrecht ontleent als familielid van een Unieburger en het declaratoir karakter van de afgifte van een verblijfstitel.

Het bestaan van hun partnerschap werd afdoende aangetoond door de documenten die aan de visumaanvraag werden toegevoegd. Bovendien erkent verwerende partij in de bestreden beslissing op de hoogte te zijn van dit gezinsleven, evenals van de zwangerschap.

Verwerende partij diende verzoeksters verblijfsrecht bijgevolg te erkennen, zelfs indien hiertoe geen aanvraag werd ingediend, minstens bij voorrang te onderzoeken of verzoekster aan de voorwaarden voldoet. Pas indien geconcludeerd wordt dat verzoekster niet aan de voorwaarden voldoet kan een bevel worden afgeleverd.

In ondergeschikte orde moet minstens verzoeksters gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM degelijk in rekening worden gebracht.

Aan het bestaan van dit gezinsleven kan namelijk niet worden getwijfeld. De bestreden beslissing zorgt ervoor dat dit gezinsleven totaal verscheurd wordt, dat verzoekster voor langere tijd haar eigen partner niet meer kan zien en verzoeksters partner niet aanwezig kan zijn bij de geboorte van zijn eerste kind, noch mee de zorg voor zijn kind kan opnemen.

Verwerende partij heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door geen rekening te houden met verzoeksters gezinsleven en haar feitelijke omstandigheden.

Verwerende partij diende verzoekers feitelijke relatie minstens te beoordelen in het kader van de bescherming die geboden wordt door artikel 8 EVRM en in dat opzicht een belangenafweging te maken, waarbij al deze elementen in rekening dienden te worden gebracht, quod non.

Dat de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt. De motivering van de bestreden beslissing kan geenszins afdoende

genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven zijn manifest foutief en kunnen de bestreden beslissing niet schragen.

Verwerende partij ging bovendien hoogst onzorgvuldig te werk, en schendt hierdoor onmiskenbaar de zorgvuldigheidsplicht.

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

Verzoekster wijst erop dat de gemachtigde het gezinsleven degelijk in rekening diende te brengen. Ook al motiveert de bestreden beslissing wel dat een terugkeer naar verzoeksters herkomstland om later terug naar België te keren niet in disproportionaliteit staat met haar recht op het gezins- of privéleven, zijn geen verdere concrete motieven terug te vinden. Verzoekster meent dat de motivering een standaardmotivering betreft waarbij geen effectieve afweging wordt gemaakt tussen verzoeksters gezinsleven en het belang van de Belgische staat om haar verwijderd te zien van het grondgebied. Verzoekster wijst op artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn zoals omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en op het bepaalde in artikel 8 van het EVRM. Verzoekster stelt reeds sedert 2016 een relatie te hebben met de heer A.M. van Nederlandse nationaliteit en zwanger te zijn van hem. Verzoekster stipt aan dat artikel 8 van het EVRM te maken heeft met waarborgen en niet met goede wil of praktische regelingen en dat het artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet. Daarom is het de taak van de administratieve overheid om een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak, te komen tot een billijke belangenafweging en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Verzoekster herhaalt dat geen concrete beoordeling van haar situatie blijkt en de gemachtigde zich heeft beperkt tot de ongefundeerde stelling dat de terugkeer naar het herkomstland om aldaar eventueel een aanvraag in te dienen om op legale wijze naar België te komen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van haar recht op een gezins- of privéleven. Verzoekster meent dat door de bestreden beslissing haar gezinsleven verscheurd wordt, dat zij voor langere tijd haar partner niet kan zien en hij niet aanwezig kan zijn bij de geboorte van hun kind en niet mee de zorg voor het kind op zich kan nemen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

‘1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

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

Zoals verzoekster stelt heeft de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en primeert dit artikel op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), zodat het de taak is 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 gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde 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 gezinsleven 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 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439) maar slechts beoordelen of de gemachtigde alle relevante elementen in de belangenafweging heeft betrokken en of hij deze niet op een kennelijk onredelijke manier heeft uitgevoerd.

Het waarborgen van een recht op respect voor het gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. In casu wordt niet betwist dat op het ogenblik van de bestreden beslissing verzoekster de feitelijke partner was van de heer M.A. van Nederlandse nationaliteit en zij zwanger was van hem. Het beschermingswaardig gezinsleven wordt ook in de nota op zich niet betwist. Verder blijkt ook dat de gemachtigde is overgegaan tot een zekere belangenafweging.

De Raad stelt vast dat de gemachtigde in deze belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM heeft opgemerkt dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar betrokkene een lang verblijf geniet om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat tot het recht op een gezinsleven. Hij vervolgt dat artikel 8 van het EVRM volgens rechtspraak van de Raad niet kan worden beschouwd als een vrijgeleide om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen, en dat volgens de Raad van State 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. Daarnaast zegt hij dat het zwanger zijn en een partner hebben geen automatisch recht geeft op verblijf.

De Raad kan verzoekster volgen waar zij wijst op het stereotiepe karakter van deze belangenafweging en dat geen effectief concrete afweging is gemaakt van alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden. Het feit dat artikel 8 van het EVRM niet kan worden beschouwd als een vrijgeleide om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen, doet geen afbreuk aan het feit dat de gemachtigde tot een zorgvuldige en concrete belangenafweging moet overgaan in het kader van artikel 8 van het EVRM bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit blijkt overigens niet alleen uit artikel 8 van het EVRM, maar eveneens uit de Vreemdelingenwet zelf, met name uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waar verzoekster ook naar verwijst. Zoals verzoekster terecht opmerkt, stelt de gemachtigde wat betreft de zwangerschap niet veel meer dan dat dit haar geen automatisch recht geeft op verblijf. Zoals verzoekster terecht opmerkt, is dit geen effectief concrete belangenafweging. Er blijkt inderdaad noch uit dit motief, noch uit het administratief dossier dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met de concrete gevolgen van die gevorderde zwangerschap terwijl niet wordt ontkend dat de partner van verzoekster de Nederlandse nationaliteit heeft, verblijfsrecht heeft in ons land als werknemer en de vader van het kind is. Er blijkt inderdaad niet dat de gemachtigde in die belangenafweging heeft rekening gehouden met het feit dat verzoekster langere tijd haar partner niet zal zien waardoor hij potentieel niet bij de geboorte van zijn kind aanwezig kan zijn en hij niet mee de zorg voor de pasgeborene kan opnemen. Verzoekster wijst er terecht op dat de stelling dat de terugkeer van verzoekster naar haar herkomstland om aldaar een aanvraag in te dienen om op legale wijze naar België te komen niet disproportioneel is ten aanzien van haar gezins- of privéleven, in casu ongefundeerd is in die zin dat verzoekster juist op legale wijze naar België is gekomen. Verzoekster had een visum C gevraagd en had dit ook verkregen.

In de nota wordt het verzoekster kwalijk genomen dat zij het Rijk binnen is gekomen op basis van een visum kort verblijf, terwijl op heden duidelijk blijkt dat zij in werkelijkheid de bedoeling had zich hier voor onbepaalde tijd te vestigen. Verweerder meent dat nu verzoekster in die omstandigheden, via kunstgrepen haar binnenkomst in het Rijk heeft verzekerd, zij niet kan voorhouden dat de Belgische staat een positieve verplichting heeft om het gezinsleven op Belgisch grondgebied toe te laten. De Raad stelt inderdaad vast dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 30 juli 2018 een visum kort

verblijf heeft aangevraagd met een familiaal reisdoel waarbij de heer A.M., van Nederlandse nationaliteit, de borgsteller was. De Raad ziet echter niet in hoe verzoekster toen een aanvraag voor een visum D had kunnen doen, gezien zij toen nog niet wettelijk samenwonend was. Het administratief dossier bevat maar enkele stukken in verband met de visumaanvraag, zodat niet duidelijk is welk visum C verzoekster precies heeft gevraagd, maar verzoekster had maximaal een visum type C met het oog op een verklaring van wettelijke samenwoning kunnen aanvragen en geen visum D met het oog op lang verblijf in het kader van gezinshereniging. Daarnaast blijkt eveneens uit de “gids van de procedures”, zijnde publieke informatie op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken, onder de rubriek “Familieleden van een burger van de Unie – Richtlijn 2004/38/EG”, dat zelfs indien verzoekster wel al een wettelijke samenwoning zou gehad hebben met de Nederlandse partner voor haar komst naar België, ook dan een visum type C wordt gevraagd. De Raad leest immers: “Indien u een burger van de Unie, [...], die zich naar België begeeft of er verblijft, wenst te begeleiden of indien u zich bij hem wenst te voegen vraagt u een inreisvisum (visum C) aan bij de ambassade of het consulaat die of dat bevoegd is voor uw verblijfplaats.” https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/NL/Gidsvandeprocedures/Pages/Gezinshereniging/Familieleden_van_een_burger_van_de_Unie_Richtlijn_2004_38_EG.aspx. De Raad herhaalt aldus dat verzoekster thans op legale wijze naar België is gekomen, zij beschikte over documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk en hij niet inziet waarom in de bestreden beslissing wordt gevraagd aan verzoekster, in zwangere toestand van haar Nederlandse partner, om later opnieuw legaal naar België terug te keren.

In de nota wordt naast een uitgebreide theoretische uiteenzetting over artikel 8 van het EVRM ook gesteld dat niet blijkt dat verzoekster haar gezinsleven niet “elders” kan leiden en zij hierover geen woord heeft gerept in het verzoekschrift. Verder zou haar partner verzoekster in die periode kunnen bezoeken en contact houden via moderne communicatiemiddelen. Vooreerst stelt de Raad vast dat deze motieven a posteriori zijn, aangezien ze niet zijn opgenomen in het bestreden bevel. Daarnaast en ten overvloede houdt het bevel niet louter in dat men het grondgebied moet verlaten en zich “elders” moet begeven. Het houdt volgens artikel 1, 6° van de Vreemdelingenwet altijd ook een terugkeerverplichting in en die terugkeer gebeurt volgens artikel 1, 5° van de Vreemdelingenwet naar het herkomstland, het land van doorreis volgens communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of naar een derde land waar men is gemachtigd of toegelaten tot verblijf. Verzoekster heeft in casu verder wel degelijk concrete bezwaren geuit tegen het leiden van haar gezinsleven in het herkomstland aangezien zij zwanger is van een Nederlandse partner met verblijfsrecht in België en hij in geval van haar terugkeer niet bij de bevalling kan aanwezig zijn of mee voor de zorg kan instaan. In een dergelijke situatie zoals in casu kan de oplossing zoals in de nota voorgesteld, met name contacten via moderne communicatietechnologieën, niet zonder meer gevolgd worden. Waar in de nota ook nog wordt gewezen op het feit dat haar partner haar gedurende de periode van tijdelijke scheiding kan bezoeken, betreft dit eveneens een a posteriori motief en gaat de gemachtigde eraan voorbij dat verzoeksters partner in België een E-kaart heeft gekregen als werknemer en de loonfiches zich ook bevinden in het administratief dossier in het kader van de visumaanvraag van verzoekster waarvoor hij zich garant stelde. De partner van verzoekster kan in geval hij zonder meer voor onbepaalde duur met zijn partner naar Suriname terugkeert, zijn werk in België op het spel zetten.

Het betoog van verweerder in de nota doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de gemachtigde op zeer stereotiepe wijze is overgegaan tot zijn belangenafweging en geen effectief concrete afweging heeft gemaakt van alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden. Nu de Raad dit niet in de plaats van de gemachtigde kan doen, wordt in die mate een schending van artikel 8 van het EVRM vastgesteld (RvS 26 september 2018, nr. 242.436).

Het tweede onderdeel van het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

5. Kosten

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

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 26 november 2018 tot afgifte van 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 verweerder.

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES