

Arrest

nr. 220 867 van 8 mei 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. DIRICKX
Italiëlei 213 / 15
2000 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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 20 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 24 september 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 7 januari 2019 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 maart 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker is op 9 juni 2018 via de luchthaven van Amsterdam het Schengengebied binnengekomen met een Nederlands visum dat geldig was voor een periode van zestig dagen.

1.2. Op 28 augustus 2018 legde verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning af bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen.

1.3. Op 24 september 2018 werd aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(...)

De heer / mevrouw :

[...]

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

() 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)

[...]

Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat hij recht had op een verblijf van 60 dagen vanaf 09/06/2018 (datum binnenkomst). Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner hem niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat er een ontvangstbewijs/verklaring van wettelijke samenwoont en/of een huwelijksaangifte werd opgesteld, geeft betrokkene 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 priveleven. 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. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

“Enig middel: schending van artikelen 7 en 74/13 VW, schending van artikel 8 EVRM, schending van de materiële motiveringsplicht

De bestreden beslissing betreft een bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing vermeldt dat betrokkene samenwoont met zijn partner dat er een ontvangstbewijs van wettelijke samenwoont werd opgesteld en dat geeft hem niet automatisch recht op verblijf.

-Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt dat de verwerende partij bij het nemen van elke beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met specifieke persoonlijke omstandigheden.

Art. 74/13 Vw. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG:

"bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen 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."*

Er werd geen rekening gehouden met de gezinssituatie van verzoeker die geruime tijd een relatie heeft met een Belgische onderdaan. De motivering dat de intentie om wettelijk samen te wonen geen recht heeft op verblijf is niet voldoende en niet juist. Het verzoek tot wettelijke samenwoning is effectief en nog hangende. Verzoeker en zijn partner wonen effectief samen. De partner van verzoeker heeft de Belgische nationaliteit. Zij hebben in België een gezinsleven. Zij kunnen in geen enkel ander land een gezinsleven hebben. De partner heeft hier vast werk en kan verzoeker niet begeleiden naar zijn thuisland. Ze heeft geen banden met het land van verzoeker. Hierover staat niets te lezen in de bestreden beslissing.

De motiveringsplicht is geschonden. De bestreden beslissing schendt bovendien artikel 74/13 Vw. - De beslissing is uitermate gebrekkig gemotiveerd. De bestreden beslissing is bovendien in strijd met de gegevens van het administratief dossier.

--Ten eerste wordt er helemaal geen rekening gehouden met de concrete situatie van verzoeker, namelijk dat zijn partner hier werk heeft en enkel banden heeft met België, dat zij de Belgische nationaliteit heeft.

--Ten tweede is DVZ op de hoogte van de volledige situatie van verzoeker en zij laat in haar beslissing volledig ter zijde dat hij reeds meerdere jaren een duurzame levensgemeenschap vormt met zijn Belgische partner.

Het aan verzoeker betekend bevel is onwettig vermits er op het ogenblik van de betekening kennis was van een langdurige gezinsrelatie. Deze kennis werd vergaard tijdens het onderzoek naar de schijnsamenwoning. Men heeft het resultaat van het onderzoek inzake schijnsamenwoning niet afgewacht.

Op datum van de bestreden beslissing was er nog niet geoordeeld over deze elementen. De DVZ heeft een automatische toepassing gemaakt van artikel 7 Vreemdelingenwet ondanks het feit dat verzoeker voorafgaandelijk elementen heeft aangebracht waaruit een mogelijke schending van een fundamenteel recht dat erkend wordt en directe werking heeft in België: artikel 8 EVRM.

Op grond van de uitspraak van het Hof: Rees v. The United Kingdom, moet er een 'fair balance'-toets worden gedaan om te bepalen of er een positieve verplichting is voor de staat.

Deze 'fair balance'-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat.

In dit dossier is er een onderzoek lopende waaruit blijkt dat verzoeker en zijn partner een gezin vormen, dat de partner hier vast werk heeft, de Belgische nationaliteit heeft en geen banden heeft met enig ander land. Er blijkt tevens een samenwoning en een relatie die al enkele jaren duurt.

Uit de beslissing blijkt dat met die niet-betwistbare elementen geen rekening is gehouden. De motivering van de bestreden beslissing kan bezwaarlijk afdoende worden genoemd nu daar geen rekening mee gehouden is (in die zin: R.v.St., nrs. 89.056, 20 juli 2000; 92.645, 25 januari 2001; 103.507, 12 februari 2002; 164.425, 7 november 2006; 166.201, 20 december 2006).

Gezien het ontbreken van motivering omtrent de aangehaalde elementen is de motiveringsplicht duidelijk geschonden.

De bestreden beslissing schendt de in het middel opgesomde bepalingen.”

2.2. Waar verzoeker aanvoert dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met de gezinssituatie van verzoeker, zoals vereist door 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) en artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), blijkt uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat er wel degelijk een motivering wordt gegeven in het licht van verzoekers gezinsleven en artikel 8 van het EVRM. Het middel mist op dit punt feitelijke grondslag.

Met betrekking tot de beoordeling van het gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM, blijkt uit de gegevens van de zaak dat verzoeker niet eerder werd gemachtigd tot verblijf zodat het te dezen gaat om 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 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 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het 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 van het 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).

Verzoeker benadrukt in het middel dat hij een relatie heeft met een Belg en inmiddels samenwoont en een gezin vormt. Het enkele feit dat verzoeker in België wenst samen te wonen met zijn partner, houdt niet in dat er *in casu* sprake zou zijn van een positieve verplichting, die hem ervan zou vrijstellen de aanvraag tot gezinshereniging in te dienen overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 40ter en volgende van de vreemdelingenwet.

Verzoeker maakt bijgevolg niet aannemelijk dat er *in casu* sprake zou zijn van hinderpalen daartoe.

Het enig middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

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

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

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT