

Arrest

nr. 220 937 van 9 mei 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Turkse nationaliteit te zijn, op 10 januari 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 13 december 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 tot vaststelling van het rolrecht van 15 januari 2019 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. NIKKELS, die loco advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 december 2018 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de minister) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die de verzoekende partij op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam: [Y.]

Voornaam: [M.]

Geboortedatum: [1968]

Geboorteplaats: [...]
Nationaliteit: Turkije

In voorkomend geval, ALIAS:

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

- *tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*
- *tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,*

uiterlijk op 12.01.2019.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Gent op 13.12.2018 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

- 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.*

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene diende een wettelijk samenwoonstdossier met een Belgische onderdane. Zijn intentie om wettelijk samen te wonen geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Turkije geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Hij kan namelijk naar Turkije terugkeren en een visum aanvragen.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

- Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.*

Er bestaat een risico op onderduiken:

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het administratief dossier blijkt hij niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), 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 de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijk motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet haar middel uiteen als volgt:

"Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dat voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economische welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het begrip ‘gezinsleven’ in voormeld artikel 8, 1^{ste} lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn gezin.

Verzoeker heeft een Belgische partner genaamd mevrouw [S.S.] Samen hebben zij op 26.09.2018 een verklaring tot wettelijk samenwonen ingediend.

Aangezien verzoeker aldus onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM valt, dient artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw genomen te worden. Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets), dient te worden opgemerkt dat de ‘inmenging van het openbaar gezag’ bij wet is voorzien.

Wat de tweede voorwaarde betreft, de legitimiteitstoets, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minsten één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, namelijk de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan de staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Tevens moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving of ander geformuleerd moet er een proportioneel evenwicht bestaan tussen de inmenging en de ermee nagestreefde doelstelling (de noodzakelijkheids- of proportionaliteitstoets).

Het artikel 8 van het EVRM laat uitdrukkelijk een inmenging van het openbaar gezag in het privé- of gezinsleven toe indien dit bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Aan de hand van de ‘fair balance’-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De ‘fair balance’-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid.

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 nagekeken om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 EVRM niet nagekomen. Als er na de belangenafweging, de ‘fair balance’-toets blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.

In het arrest “Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands” heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoeker (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,

Een terugkeer naar zijn land van herkomst zal ertoe leiden dat verzoeker wordt losgerukt van mevrouw [S.S.].

Gelet op het feit dat het hier gaat om een zeer hechte gezinscel, dient in deze te worden gewezen dat het algemene belang van verweerder niet kan prevaleren op de persoonlijke belangen die verzoeker kan laten gelden.

Zelfs wanneer men dus niet tot de conclusie zou komen dat er inderdaad een schending is van het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, is het overduidelijk dat de Belgische Staat tekort schiet in haar zorgvuldigheidsplicht en de plicht tot formele motivering. De bestreden

beslissing toont immers geen enkele spoor van een volledige, en nochtans door de Europese regelgeving verplicht gemaakte belangenafweging.

Bovendien stelt verweerder in de bestreden beslissing onterecht dat er een risico bestaat op onderduiken omdat verzoeker volgens haar nooit had aangemeld bij de Belgische overheid en nooit een poging had ondernomen om zijn verblijf te regulariseren.

Verweerders stelling is duidelijk fout en wijst enkel op een gebrek aan zorgvuldigheid. Zoals de bestreden beslissing tevens vermeldt diende verzoeker een verklaring tot wettelijk samenwonen in. Hieromtrent is er nog geen beslissing genomen door de gemeente, daar de melding van de wettelijke samenwoning in de bevolkingsregister uitgesteld is tot 26 februari 2019 (zie bijlage).

Uw Raad schorste reeds op 29 maart 2018 een bevel om het grondgebied te verlaten omdat de Dienst Vreemdelingenzaken had nagelaten een individueel onderzoek naar het privé- en gezinsleven te voeren toen hij geen termijn voor vrijwillig vertrek toekende wegens "risico op onderduiken".

Uw Raad stelde als volgt:

"De Raad acht het in casu belangrijker na te gaan of bij de vaststelling van een risico op onderduiken, conform artikel 1, § 2 van de Vreemdelingenwet, een individueel onderzoek heeft plaats gehad. De voorbereidende werken verduidelijken dat er procedurele garanties gelden die de brede discretionaire bevoegdheid waarover verwerende partij beschikt om het risico op onderduiken te beoordelen, beperken. Zo volstaan het objectief criterium of de objectieve criteria die in aanmerking worden genomen, op zich alleen niet om het bestaan van een dergelijk risico vast te stellen. Vermelde wetsbepaling verduidelijkt dat er rekening moet worden gehouden "met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval", om zo te vermijden dat er automatisch kan worden geconcludeerd dat een risico op onderduiken bestaat omdat één of meerdere feiten die op de lijst vermeld worden, aanwezig zijn. Deze omstandigheden kunnen met name verbonden zijn met het gezinsleven van de betrokkene, zijn gezondheidstoestand, zijn leeftijd, zijn persoonlijkheid of zijn gedrag. Om te bepalen of er al dan niet een risico op onderduiken bestaat, zal de bevoegde overheid elke individuele situatie in haar totaliteit moeten onderzoeken".

Een individueel onderzoek door verweerder is in casu niet gebeurd. In plaats daarvan stelt verweerder onterecht dat uit het administratief dossier nergens blijkt dat verzoeker zijn verblijf tracht te regulariseren. Verzoeker heeft op 26.09.2018 een verklaring tot wettelijk samenwoning ingediend.

Verweerder heeft duidelijk nagelaten een individueel onderzoek naar het privé- en gezinsleven van verzoeker te voeren en is aldus onzorgvuldig geweest.

Ook heeft Uw Raad in bovenstaand arrest geoordeeld dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet automatisch mag besluiten tot een risico op onderduiken zelfs indien een of meer feiten van de lijst van artikel 1, §2 van de Vreemdelingenwet aanwezig zijn.

Verweerders' gebrek aan grondig onderzoek houdt een schending van artikel 74/13 Vw en artikel 8 EVRM in.

De bestreden beslissing bevat geen voldoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

'De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen' (R.v.St. 04 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St. 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519)

Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare of onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is."

2.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven in rechte en in feite weergeeft op basis waarvan deze is genomen. Voor de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en wordt er vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van een geldig visum of een geldige verblijfstitel. Hierbij stelt de verwerende partij verder vast dat de verzoekende partij een wettelijk samenwoonstdossier met een Belgische onderdaan heeft ingediend. Zij wijst er echter op dat een intentie tot wettelijke samenwoning geen automatisch recht op verblijf geeft. Zij stelt dat de verzoekende partij naar Turkije kan terugkeren en daar het vereiste visum kan aanvragen. Dit houdt volgens haar geen schending in van artikel 8 van het EVRM. De beslissing om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen steunt verder op artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet en op de vaststelling van een risico op onderduiken. Dit wordt verduidelijkt door te stellen dat de verzoekende partij na haar illegale binnenkomst of tijdens haar illegale verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek om internationale bescherming heeft ingediend binnen de door de wet voorziene termijn. De verwerende partij wijst erop dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verzoekende partij haar verblijf op de wettelijke voorziene manier heeft trachten te regulariseren. Tevens wordt er gesteld dat de verzoekende partij niet heeft meegewerkt met de autoriteiten door zich niet binnen de in artikel 5 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn aan te melden bij de gemeente of een bewijs te leveren dat zij op hotel logeert.

Uit de voormelde motivering blijkt een beperkte, maar zekere belangenafweging in het licht van het ingeroepen gezinsleven in België. De verzoekende partij duidt niet concreet welke omstandigheid die haar (gezins)situatie kenmerkt hierbij ten onrechte niet in de motivering is betrokken. Artikel 8 van het EVRM zelf houdt bovendien geen bijzondere motiveringsplicht in (RvS 28 november 2017, nr. 239.974).

De voorziene motivering is pertinent en draagkrachtig en stelt de verzoekende partij in staat om te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de voormelde wetsbepalingen wordt niet aangetoond.

2.1.3. Waar de verzoekende partij aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met de motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Het hiermee samenhangende redelijkheidsbeginsel vereist verder een discretionaire bevoegdheid in hoofde van het bestuur en is geschonden wanneer men zich op zicht van de opgegeven motieven tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van zijn keuze in de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt.

Het eveneens geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve 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 verzoekende partij wordt bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, bepaling die luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

De verzoekende partij betwist als dusdanig niet dat zij noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf in het Rijk van meer dan drie maanden of om er zich te vestigen, en evenmin dat zij niet in het bezit is van de nodige binnenkomst- en verblijfsdocumenten, met name een geldig visum of een geldige verblijfstitel. Zij beroept zich evenwel op een *‘meer voordelige bepaling vervat in een internationaal verdrag’* om te stellen dat de verwerende partij niet zomaar een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven. De verzoekende partij verwijst meer bepaald naar artikel 8 van het EVRM. Zij verwijst hierbij ook naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Een onderzoek in het licht van deze bepalingen dringt zich op.

2.1.4. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

De verzoekende partij beroept zich op een gezinsleven met haar Belgische partner. Zij wijst erop dat zij een verklaring tot wettelijke samenwoning hebben afgelegd op 26 september 2018. Deze was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog in onderzoek en dus nog niet geregistreerd in de registers.

De verzoekende partij houdt onterecht voor als zou geen toetsing in het licht van artikel 8 van het EVRM hebben plaatsgevonden. Er moet worden vastgesteld dat, voor zover een beschermenswaardig gezinsleven moet worden aanvaard, de verwerende partij in haar beslissing in ieder geval op duidelijke wijze heeft aangegeven van mening te zijn dat een terugkeer naar het herkomstland om zich vanuit dit land in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet disproportioneel is gelet op het ingeroepen gezinsleven. De verzoekende partij moet vanuit haar herkomstland het vereiste visum vragen om hier wettig te kunnen verblijven samen met haar partner. De verwerende partij ziet hiervoor geen belemmering.

De Raad wijst erop dat de bestreden beslissing geen betrekking heeft op een weigering van een voortgezet verblijf, maar dat het in casu een situatie van eerste toelating betreft. In een dergelijk geval dient er geen toetsing te gebeuren aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, zoals de verzoekende partij voorhoudt, maar dient er volgens het EHRM te 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 gezins- en privéleven 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 artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

In dit kader oordeelt het EHRM 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) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in om de door een vreemdeling 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 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 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).

Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat het EHRM stelt dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Zoals reeds werd aangegeven, blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing een weliswaar beperkte, maar zekere belangenafweging in het kader van het ingeroepen gezinsleven en artikel 8 van het EVRM. Het komt de verzoekende partij toe concrete elementen aan te reiken die maken dat de doorgevoerde belangenafweging niet deugdelijk was. Zij kan er zich niet zonder meer toe beperken te stellen dat de gemaakte afweging onvolledig was.

De verzoekende partij laat na om in te gaan op de eigenlijke motieven van de bestreden beslissing. Zij betwist niet dat de bestreden beslissing enkel inhoudt dat zij in de huidige omstandigheden het grondgebied moet verlaten, waarbij zij België evenwel opnieuw kan binnenkomen en hier kan verblijven van zodra zij zich in haar herkomstland in het bezit heeft doen stellen van de vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. Zij maakt niet aannemelijk dat zij, van zodra zij de toestemming heeft gekregen om wettelijk samen te wonen met haar partner, geen visum kan vragen en verkrijgen om in België de verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen, waarna zij verdere verblijfsrechtelijke stappen kan zetten. Evenmin blijkt bovendien dat de verzoekende partij en haar partner dan niet buiten België in het huwelijk zouden kunnen treden, waarna zij een visum gezinshereniging kan vragen.

De verzoekende partij brengt verder geen concrete argumenten naar voor die erop kunnen wijzen dat een tijdelijke scheiding van haar partner in casu problematisch zou zijn of niet in redelijkheid van hen zou kunnen worden verwacht. Daarenboven merkt de Raad op dat het enkele gegeven dat de partner Belg is, deze op zich nog niet verhindert om samen met de verzoekende partij buiten België te verblijven. Er liggen geen concrete en onoverkomelijke hinderpalen voor die de verderzetting van het gezinsleven in het land van herkomst of gewoonlijk verblijf van de verzoekende partij verhinderen, voor de duur die nodig is opdat zij zich in het bezit doet stellen van de vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten voor een terugkeer naar België dan wel om zich daar gezamenlijk te vestigen.

Er blijkt bovendien niet dat de verzoekende partij op enig ogenblik was gemachtigd of toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden op het grondgebied, zodat evenmin blijkt dat zij of haar partner erop mochten vertrouwen dat zij hun gezinsleven zonder meer verder in België mochten uitbouwen. De beide partners dienden er zich van bewust te zijn dat de verdere uitbouw van het gezinsleven in België, in navolging van de verblijfssituatie van de verzoekende partij, precair was. In deze omstandigheden aanvaardt het EHRM enkel in zeer uitzonderlijke gevallen een schending van artikel 8 van het EVRM. Deze worden door de verzoekende partij niet aangetoond.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat enig concreet gegeven ten onrechte niet in de belangenafweging is betrokken. Zij toont met haar betoog niet aan dat de gemaakte belangenafweging kennelijk onredelijk of disproportioneel is in het licht van haar gezinsbelangen.

Met betrekking tot enig privéleven van de verzoekende partij dat losstaat van het ingeroepen gezinsleven worden ten slotte geen concrete elementen naar voor gebracht. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat zij, los van haar ingeroepen gezinsbanden, duurzame banden met dit land heeft opgebouwd die als privéleven onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kunnen vallen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

2.1.5. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld en waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt. In zoverre rekening moet worden gehouden met het gezins- en familieleven, vormt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een weerspiegeling van artikel 8 van het EVRM.

Uit de voorgaande bespreking in verband met artikel 8 van het EVRM volgt reeds dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing het ingeroepen gezinsleven in rekening heeft gebracht en dit op een zorgvuldige, redelijke wijze.

De verzoekende partij geeft verder niet aan minderjarige kinderen te hebben, of gezondheidsproblemen.

In de thans voorliggende omstandigheden wordt een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet aangetoond.

2.1.6. De verzoekende partij uit nog kritiek op het onderdeel van de bestreden beslissing waarbij haar geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan, dit met toepassing van artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet en omdat er volgens de verwerende partij sprake is van een risico op onderduiken.

De relevante bepalingen van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet stellen als volgt:

“§ 1 De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

[...]

§ 3 Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:

[...]

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

[...]

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

Er blijkt niet dat de verzoekende partij actueel nog een voldoende belang heeft bij dit onderdeel van het middel. Als algemene regel geldt immers dat bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten een termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen wordt toegestaan. In welbepaalde omschreven gevallen kan een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn worden toegestaan. In casu dringt de vaststelling zich op dat op heden er al een termijn van zeven dagen, en zelfs de maximumtermijn van dertig dagen, is verstreken, zonder dat de verzoekende partij op gedwongen wijze van het grondgebied werd verwijderd. Het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten gaat verder niet gepaard met een inreisverbod. In deze omstandigheden blijkt niet dat de verzoekende partij actueel nog een voldoende belang heeft bij haar kritiek dat haar ten onrechte een verminderde termijn voor vrijwillig vertrek tot zelfs nul dagen werd gegeven, in plaats van een termijn van zeven tot dertig dagen om vrijwillig uitvoering te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Het belang dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift en dient ook nog te bestaan op het ogenblik van de uitspraak.

2.1.7. Gelet op hetgeen voorafgaat, laat de uiteenzetting van de verzoekende partij niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste feitelijke gegevens, op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de minister beschikt. Er blijkt niet dat enig relevant gegeven ten onrechte niet in rekening is gebracht. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel of van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden vastgesteld.

2.1.8. De uiteenzetting van de verzoekende partij laat ook niet toe te vast te stellen dat enig ander, niet nader geduid, beginsel van behoorlijk bestuur werd miskend. De Raad benadrukt ook dat het aan de verzoekende partij toekomt klaar en duidelijk te specificeren welke beginselen van behoorlijk bestuur zij geschonden acht (RvS 22 november 2005, nr. 151.540).

2.1.9. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van een omzendbrief van 17 september 2013.

Zij verstrekt de volgende toelichting bij haar middel:

“De omzendbrief van 17 september 2013 bepaalt dat de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten opgeschort wordt in het kader van een aanvraag tot wettelijk samenwonen.

“Opschorting van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten:

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

° de dag van de beslissing tot weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken of om melding te maken van de verklaring van wettelijke samenwoning;

° het einde van de termijn van 6 maanden die bedoeld wordt in artikel 165, § 3, van het Burgerlijk Wetboek;

° de dag na de voltrekking van het huwelijk of de verklaring van wettelijke samenwoning.”

Verzoeker heeft een aanvraag voor wettelijk samenwonen ingediend en is aldus beschermd tegen de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten vanaf het ogenblik dat de verzoeker het ontvangstbewijs heeft gekregen van de ambtenaar van burgerlijke stand tot de dag van de beslissing tot weigering van de ambtenaar om melding te maken van uw wettelijke samenwoning of de dag na de melding van uw wettelijke samenwoning.

Ondanks het feit dat verweerder op de hoogte is van de aanvraag voor wettelijk samenwonen, gezien zij dit zelf inroept in haar beslissing, heeft ze alsnog een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) uitgevaardigd. Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.”

2.2.2. De Raad leest in de omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf, niet dat in geval van een verklaring van een wettelijke samenwoning geen bevel om het grondgebied te verlaten kan worden afgegeven, maar enkel dat de betrokkene tijdelijk is beschermd tegen een gedwongen verwijdering. De bestreden beslissing houdt geenszins een gedwongen verwijdering in. Het betoog van de verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, te meer nu omzendbrieven geen dwingende regels kunnen toevoegen aan de wet en de in omzendbrieven vervatte onderrichtingen op zich niet juridisch afdwingbaar zijn (RvS 13 februari 2002, nr. 103.532; RvS 3 maart 2003, nr. 116.627).

Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

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

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS