



Arrest

nr. 222 422 van 7 juni 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. DE BUISSET
Sint-Quentinstraat 3/3
1000 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Guineese nationaliteit te zijn, op 7 maart 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 15 februari 2019 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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 12 maart 2019 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. QUESTIAUX, die loco advocaat M. DE BUISSET verschijnt voor verzoeker en van advocaat A. DE WILDE, die loco advocaten D. MATRAY en S. VAN ROMPAEY verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker betrad op 12 juni 2011 illegaal het Rijk.

Op 16 juni 2011 diende hij een verzoek in tot internationale bescherming, dat op 27 april 2012 door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: het CGVS) werd geweigerd. Deze weigering werd op 22 augustus 2012 door de Raad bevestigd bij arrest nr. 86 134.

Op 12 september 2012 nam de gemachtigde ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) en trok hij verzoekers attest van immatriculatie in.

Op 23 januari 2013 diende verzoeker een tweede verzoek in tot internationale bescherming, dat op 25 maart 2013 door het CGVS werd geweigerd. Deze weigering werd op 31 oktober 2013 bevestigd door de Raad bij arrest nr. 113 279.

Op 9 april 2013 nam de gemachtigde ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Op 14 augustus 2018 nam de gemachtigde ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Verzoeker werd bij meerdere politiecontroles echter niet aangetroffen op zijn adres.

Op 21 december 2018 deed verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning met mevrouw B.M., van Nederlandse nationaliteit, waarvan de registratie echter werd uitgesteld door de ambtenaar van de burgerlijke stand met het oog op een onderzoek naar mogelijke wettelijke schijnsamenwoning.

Op 15 februari 2019 nam de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

"Aan de Heer, die verklaart te heten;

Naam: C., Voornaam: M. Geboortedatum: (...)1988 Geboorteplaats: Conakry

Nationaliteit: Guinee

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,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

binnen 30 dagen na de kennisgeving

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om 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.*

Betrokkene beschikt over en geldig paspoort, dit is echter niet voorzien van een geldige visumsticker. Evenmin beschikt hij over een geldige verblijfsvergunning.

Betrokkene wenst een wettelijke samenwoning te laten registreren bij de stad Halle met de Nederlandse onderdane B.M. (...1985) die beschikt over een geldige E - kaart. De intentie om wettelijk samen te wonen opent geen verblijfsrecht. Betrokkene kan vanuit Guinee een procedure opstarten om op legale wijze terug naar België te komen. Bovendien staat het de partner van betrokkene vrij om betrokkene achterna te reizen naar Guinee. Gedurende de periode van scheiding kunnen zij contact houden via de moderne communicatiemiddelen. Deze beslissing betekent op geen enkel moment een inbreuk op artikel 8 van het EVRM."

2. Over de rechtspleging

Uit informatie aangebracht door verweerder in het kader van artikel 39/62 van de Vreemdelingenwet blijkt dat het parket van de procureur des Konings te Halle-Vilvoorde op 29 maart 2019 een positief advies gaf inzake de voorgenomen wettelijke samenwoning tussen verzoeker en mevrouw M.B., aangezien er uit het gevoerde onderzoek onvoldoende elementen blijken die wijzen op een wettelijke

schijnsamenwoning. De Raad wijst er echter op dat hij, als annulatierechter, de regelmatigheid van een bestuursbeslissing moet beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (beoordeling *ex tunc*). Aangezien dit positief advies dateert van nadat de bestreden beslissing werd genomen, kan dit niet in de beoordeling door de Raad worden betrokken.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 1 tot 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 8 en 13 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 22bis van de Grondwet, van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van het recht op een effectief rechtsmiddel en van het hoorrecht. Verzoeker meent ook dat een manifeste appreciatiefout werd gemaakt.

Hij licht deze middelen toe als volgt:

“Première branche : Situation familiale du requérant

En ce que la partie adverse n'a pas procédé à un examen rigoureux de la situation familiale du requérant, en fonction des circonstances dont elle avait connaissance, avant de prendre sa décision.

Alors que l'article 8 de la CEDH et l'obligation de motivation imposent de procéder à cet examen rigoureux.

À cet égard, votre Conseil a rappelé les principes suivants dans un arrêt n° 74 258 du 31 janvier 2012:

« L'article 8 de la CEDH dispose comme suit :

- 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
- 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui '.*

Lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, le Conseil examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il y est porté atteinte par l'acte attaqué. Quant à l'appréciation de l'existence ou non d'une vie privée et/ou familiale, le Conseil doit se placer au moment où l'acte attaqué a été pris (cf. Cour EDH 13 février 2001, Ezzoudhi/France, § 25 ; Cour EDH 31 octobre 2002, Yildiz/Autriche, § 34 ; Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 21).

[...]

Ensuite, le Conseil doit examiner s'il y a ingérence dans la vie familiale et/ou privée. A cet égard, il convient de vérifier si l'étranger a demandé l'admission pour la première fois ou s'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis.

S'il s'agit d'une première admission, la Cour EDH considère qu'il n'y a pas d'ingérence et il n'est pas procédé à un examen sur la base du deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas, la Cour EDH considère néanmoins qu'il convient d'examiner si l'Etat est tenu à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie privée et/ou familiale (Cour EDH 28 novembre 1996, Ahmut/Pays-Bas, § 63; Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 38). Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que l'Etat est tenu par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH (cf. Cour EDH 17 octobre 1986, Rees/Royaume-Uni, § 37).

S'il s'agit d'une décision mettant fin à un séjour acquis, la Cour EDH admet qu'il y a ingérence et il convient de prendre en considération le deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH n'est pas absolu. Il peut en effet être circonscrit par les Etats dans les limites énoncées au paragraphe précité. Ainsi, l'ingérence de l'autorité publique est admise pour autant qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle soit inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes énoncés au deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre. Dans cette dernière perspective, il incombe à l'autorité de montrer qu'elle a eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte.

En matière d'immigration, la Cour EDH a, dans les deux hypothèses susmentionnées, rappelé, à diverses occasions, que la CEDH ne garantissait, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas ressortissant (Cour EDH 15 juillet 2003, Mokrani/France, § 23 ; Cour EDH 26 mars 1992, Beldjoudi/France, § 74 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43). L'article 8 de la CEDH ne peut davantage s'interpréter comme comportant, pour un Etat, l'obligation générale de respecter le choix, par des étrangers, de leur pays de résidence commune et de permettre le regroupement familial sur le territoire de ce pays (Cour EDH 31 janvier 2006, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer/Pays-Bas, § 39). En vertu d'un principe de droit international bien établi, il incombe en effet à l'Etat d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de son droit de contrôler l'entrée et le séjour des non-nationaux (Cour EDH 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga/Belgique, § 81 ; Cour EDH 18 février 1991, Moustaquim/Belgique, § 43 ; Cour EDH 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali/Royaume-Uni, § 67). L'Etat est dès lors habilité à fixer des conditions à cet effet.

Compte tenu du fait que les exigences de l'article 8 de la CEDH, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique (Cour EDH 5 février 2002, Conka/Belgique, § 83), d'une part, et du fait que cet article prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 (C.E. 22 décembre 2010, n° 210.029), d'autre part, il revient à l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause, en fonction des circonstances dont elle a ou devrait avoir connaissance.

Lorsque la partie requérante allègue une violation de l'article 8 de la CEDH, il lui appartient en premier lieu d'établir, de manière suffisamment précise compte tenu des circonstances de la cause, l'existence de la vie privée et familiale qu'elle invoque, ainsi que la manière dont la décision attaquée y a porté atteinte. »

En l'espèce, il convient tout d'abord de relever que l'existence de la vie familiale du requérant n'est pas contestée par la partie adverse.

S'agissant d'une première admission au séjour, il convient d'examiner si la partie adverse était tenue à une obligation positive pour permettre de maintenir et de développer la vie familiale du requérant. Cela s'effectue par une mise en balance des intérêts en présence. S'il ressort de cette mise en balance des intérêts que la partie adverse était tenue par une telle obligation positive, il y a violation de l'article 8 de la CEDH.

À cet égard, les intérêts en présence sont les suivants : d'une part, le requérant a introduit une demande de cohabitation légale avec sa compagne et d'autre part, la compagne du requérant séjourne de manière légale en Belgique. Elle y a toutes ses attaches économiques et sociales.

Quant à la décision attaquée, elle est motivée de manière inadéquate eu égard à la vie familiale du requérant puisqu'elle est rédigée en ces termes :

«...»

La partie adverse se retranche derrière une formule stéréotypée et n'a pas procédé à un examen rigoureux de la situation familiale de celui-ci, en fonction des circonstances dont elle avait connaissance, à savoir que le requérant est en couple avec sa compagne depuis deux ans et demi et qu'ils ont introduit une demande de cohabitation légale et qu'ils forment un couple solide.

La partie adverse considère que le requérant pourra continuer à garder des contacts avec sa compagne et sa famille via les nouvelles technologies ou que sa compagne pourra lui rendre visite au sein de son pays d'origine. Madame B. est citoyenne européenne et habite en Belgique légalement. Elle y a toutes

ses attaches économiques et sociales. Il lui serait donc impossible de partir en Guinée pour s'y établir durablement avec le requérant. Une séparation, même temporaire est impensable.

Même dans l'hypothèse où, en cas de retour, le requérant pourrait avoir accès à internet, il est contraire à l'article 8 de considérer que des contacts entre un mari et sa compagne peut tout à fait avoir lieu à durée indéterminée via internet. Il ne s'agit pas ici de maintenir durant une courte période des contacts via internet en attendant de se revoir. La partie adverse considère que la vie familiale peut tout à fait se dérouler via internet et autres moyens de communication ce qui est faux. Le requérant a des contacts tenus et quotidiens sa compagne. Il a besoin de recevoir l'affection et de lui en donner, de pouvoir serrer dans ses bras son épouse.

Or, l'article 8 de la CEDH impose un examen attentif et rigoureux de la situation familiale. En prenant une telle décision, la partie adverse ne démontre pas d'un examen attentif de la situation familiale de celle-ci.

En ce faisant, la partie adverse viole ses obligations au regard de l'article 8 de la CEDH ainsi que son obligation de motivation.

Il convient d'annuler l'acte attaqué sur cette base.

Deuxième branche : Violation du droit à un recours effectif et du principe général du droit de la défense et violation du droit à être entendu

Les décisions attaquées violent l'article 13 de la CEDH lu en combinaison avec l'article 8 de la CEDH en ce que la décision litigieuse ne tient pas compte des conséquences de l'absence du requérant dans la procédure de cohabitation légale introduite auprès l'officier de l'état civil.

Alors qu'elle est informée de cette procédure et que l'absence du requérant poussera l'Officier de l'état civil à prendre une décision négative.

En vertu de ces obligations internationales, la Belgique est tenue d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure d'une manière qui permette aux justiciables de disposer d'un recours effectif et d'une procédure contradictoire (droit de la défense).

En s'empressant de prendre un ordre de quitter le territoire, la partie adverse n'ignore pas qu'elle viole le droit du requérant à un recours effectif et d'une procédure contradictoire, étant donné que si le requérant est expulsé il lui sera impossible de poursuivre sa demande de cohabitation légale. La commune sera mise devant le fait accompli qu'il n'est pas plus sur le territoire belge. Et prendra une décision négative puisque les époux n'habiteront plus ensemble et qu'il s'agit d'une condition de la cohabitation légale.

En outre, le requérant ne pourra pas se défendre devant le tribunal de la famille si l'OEC décide de refuser cette cohabitation. Le requérant ne pourra être présent lors de la procédure d'appel, alors que la présence des personnes est requise pour les matières touchant à l'état des personnes, telle que la demande de cohabitation légale.

Par conséquent, l'expulsion du requérant ferait perdre à celui-ci l'intérêt de sa procédure auprès de l'Officier de l'état civil et le cas échéant auprès du tribunal de la famille.

L'ordre de quitter le territoire sans délai notifié au requérant est pris en violation des articles 8 et 13 de la CEDH.

Dès lors, l'acte attaqué est illégal et doit être annulé."

De Raad merkt vooreerst met verweerder op dat verzoeker weliswaar de schending aanvoert van met name artikel 22bis van de Grondwet, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en het hoorrecht, maar dat hij nalaat uiteen te zetten op welke manier de bestreden beslissing deze bepalingen en dit beginsel zou schenden, zodat deze onderdelen van het middel niet op ontvankelijke wijze werden aangevoerd. Hetzelfde geldt waar verzoeker meent dat een manifeste appreciatiefout werd gemaakt.

Ook wat de beweerde schending van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn betreft, merkt de Raad op dat verzoeker nalaat uiteen te zetten op welke manier de bestreden beslissing deze bepaling schendt,

terwijl dit artikel ook in de Vreemdelingenwet werd omgezet zodat verzoeker zich niet rechtstreeks op de schending ervan kan beroepen (HvJ 4 december 1974, C-41/74, Van Duyn t. Home Office).

Verzoeker ontwikkelt zijn betoog in het licht van de motiveringsplicht en van de artikelen 8 en 13 van het EVRM, zodat de Raad het middel vanuit dit oogpunt onderzoekt.

Wat betreft artikel 1 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, blijkt dat deze bepaling enkel stelt: *“Voor de toepassing van deze wet moeten worden verstaan onder: - Bestuurshandeling: De eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursden of voor een ander bestuur; - Bestuur: De administratieve overheden als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; - Bestuurde: Elke natuurlijke of rechtspersoon in zijn betrekkingen met het bestuur.”* Deze bepaling definieert dus enkel een bestuurshandeling, bestuur en bestuurde. De Raad ziet niet in hoe de bestreden beslissing deze begrippen zou schenden.

Volgens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en volgens artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet is de overheid wettelijk verplicht om haar beslissing te motiveren door de juridische en feitelijke overwegingen op een “afdoende” wijze op te nemen in de akte. Dit betekent dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De term “afdoende” houdt in dat de motivering pertinent moet zijn, namelijk dat de overwegingen de beslissing voldoende moeten dragen.

Artikel 4 van de wet van 29 juli 1991 bepaalt wat volgt:

“De bij deze wet voorgeschreven motiveringsplicht is niet van toepassing indien de motivering van de handeling:

- 1° de uitwendige veiligheid van de Staat in het gedrang kan brengen;*
- 2° de openbare orde kan verstoren;*
- 3° afbreuk kan doen aan de eerbied voor het privéleven;*
- 4° afbreuk kan doen aan de bepalingen inzake de zwijgplicht”.*

In casu wordt niet betwist dat de bestreden beslissing onderworpen is aan de formele motiveringsplicht, zodat artikel 4 van de wet van 29 juli 1991 niet geschonden is.

Verzoeker betwist evenwel dat de motivering afdoende is en meent dat de bestreden beslissing stereotiep werd gemotiveerd. Hij meent dat de gemachtigde zijn familiale situatie niet voldoende nauwkeurig en grondig heeft onderzocht in het licht van de omstandigheden waarvan hij kennis had, zoals nochtans vereist door artikel 8 van het EVRM en de motiveringsplicht. Hij doet eerst een theoretische uiteenzetting rond de interpretatie door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van artikel 8 van het EVRM en wijst erop dat hij sinds meer dan twee jaar een relatie heeft met mevrouw M.B., die de Nederlandse nationaliteit heeft en legaal in België verblijft als unieburger en hier al haar economische en sociale banden heeft, zodat zij hem ook niet naar Guinee kan vergezellen om zich daar duurzaam te vestigen. Hij acht eveneens een tijdelijke scheiding ondenkbaar. Verzoeker betwist dat het familieleven via internet en met moderne communicatiemiddelen kan verdergezet worden. Verzoeker woont immers dagelijks en reeds lang met zijn partner samen.

Verzoeker wijst er verder op dat hij met mevrouw M.B. een aanvraag tot wettelijke samenwoning heeft ingediend en meent dat de gemachtigde hiermee geen rekening heeft gehouden. Doordat de bestreden beslissing verzoeker verplicht het grondgebied te verlaten zal de ambtenaar van de burgerlijke stand slechts kunnen vaststellen dat verzoeker en zijn partner niet meer samenwonen en zal hij de wettelijke samenwoning weigeren. Bovendien zal verzoeker zich niet kunnen verdedigen in de beroepsprocedure tegen deze weigeringsbeslissing voor de familierechtbank en zal hij door zijn afwezigheid het belang bij deze procedure verliezen, zodat de bestreden beslissing hem het recht op een effectief rechtsmiddel ontnemt zoals beschermd door artikel 13 van het EVRM.

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).

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

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).

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 de bestreden beslissing is de gemachtigde overgegaan tot een belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM. Hieruit blijkt dat het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven door de gemachtigde niet werd betwist.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of de gemachtigde is overgegaan tot een zorgvuldige belangenafweging die niet kennelijk onredelijk is. Verzoeker erkent immers dat er thans sprake is van een eerste toelating zodat moet nagegaan worden of de gemachtigde aan de hand van de fair balance test heeft nagegaan of er sprake kan zijn van een positieve verplichting om het gezinsleven te behouden of verder te laten ontwikkelen op het grondgebied.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland* (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië* (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, heeft de gemachtigde in de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met het feit dat verzoeker een relatie heeft met mevrouw M.B. en dat zij een

aanvraag hebben ingediend om een wettelijke samenwoning te laten registreren. De gemachtigde heeft deze elementen meegenomen in zijn belangenafweging en heeft hierover gemotiveerd dat de intentie om wettelijk samen te wonen geen verblijfsrecht opent. Verder heeft hij erop gewezen dat verzoeker vanuit Guinee een procedure kan opstarten om op legale wijze naar België terug te keren, dat het zijn partner vrij staat om hem naar Guinee achterna te reizen en dat zij gedurende de periode van scheiding contact kunnen houden via moderne communicatiemiddelen.

De Raad beschouwt het motief aangaande de moderne communicatiemiddelen als overtoollig. De verdere belangenafweging komt de Raad in casu niet kennelijk onredelijk voor. De Raad wijst erop dat de omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, afhankelijk is van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratie-controle of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70). Indien de gemachtigde is overgegaan tot een belangenafweging en hierbij op redelijke wijze geen hinderpalen heeft kunnen vaststellen voor het leiden van een gezins- en privéleven in het herkomstland of een land waar men een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging heeft, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, § 89). Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair was. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70, EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, § 114).

Waar verzoeker in het verzoekschrift wijst op de hinderpalen die bestaan uit de economische en sociale banden van mevrouw M.B. in België, die het voor haar onmogelijk zouden maken om zich duurzaam in Guinee te vestigen, wijst de Raad erop dat de gemachtigde verzoeker geen inreisverbod heeft opgelegd en niet vereist dat hij zich duurzaam in zijn land van herkomst zou vestigen met zijn partner. Integendeel, de gemachtigde heeft erop gewezen dat verzoeker vanuit Guinee een procedure kan opstarten om op legale wijze naar België terug te keren. Het staat verzoeker inderdaad vrij om vanuit Guinee een visum type C aan te vragen met het oog op een verklaring van wettelijke samenwoning. Ten overvloede kan erop gewezen worden dat het positief advies van het parket dat de gemachtigde zelf als actualisering heeft gevoegd, door verzoeker kan voorgelegd worden naast bewijzen waarmee hij aantoonde ook aan de overige voorwaarden voor gezinshereniging te kunnen voldoen. Ondertussen wijst de gemachtigde erop dat zijn partner hem in Guinee zou kunnen bezoeken. Nergens blijkt dat de gemachtigde impliceert dat dergelijke scheiding duurzaam of langdurig zou zijn, zodat verzoekers betoog als zou de gemachtigde onterecht voorhouden dat een gezinsleven volledig en voor onbepaalde tijd via internet kan worden beleefd, geen steun vindt in de bestreden beslissing. Waar verzoeker nog opmerkt dat zelfs een tijdelijke scheiding van zijn partner “ondenkbaar” is, laat hij na uiteen te zetten op welke manier zijn partner dan wel in dergelijke mate afhankelijk zou zijn van zijn aanwezigheid in België dat zelfs een tijdelijke terugkeer naar zijn land van herkomst onmogelijk zou zijn.

Gelet op het voorgaande maakt verzoeker niet aannemelijk dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet zou zijn overgegaan tot een voldoende rigoureuze onderzoek van zijn familiale situatie, of dat hij hierover onvoldoende zou hebben gemotiveerd. Een schending van artikel 8 van het EVRM of van de motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet blijkt niet.

Wat de aangevoerde schending betreft van artikel 13 van het EVRM, wijst de Raad erop dat deze bepaling stelt dat eenieder wiens rechten, welke in het Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie. Verzoeker meent dat deze bepaling in samenhang met artikel 8 van het EVRM wordt geschonden doordat de bestreden beslissing hem verplicht het land te verlaten, waardoor de ambtenaar van de burgerlijke stand zal moeten weigeren zijn wettelijke samenwoning met mevrouw M.B. te registreren en waardoor verzoeker, omwille van zijn afwezigheid, ook zijn belang bij een eventueel beroep hiertegen bij de familierechtbank zal verliezen. De Raad wijst er vooreerst op dat artikel 13 van het EVRM stelt dat eenieder wiens rechten, welke in het Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht heeft op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor

een nationale instantie. Deze bepaling heeft geen onafhankelijk bestaan, maar kan slechts worden ingeroepen in samenhang met de verdragsbepaling waarvan de schending wordt ingeroepen (RvS 4 januari 2006, nr. 153.232). Aangezien geen verdedigbare grief in het licht van artikel 8 van het EVRM kon worden weerhouden door de Raad, kan dit ook geen aanleiding geven tot een schending van artikel 13 van het EVRM (RvS 28 februari 2005, nr. 141.340).

Ten overvloede merkt de Raad op dat verzoeker door middel van een gemotiveerd verzoek ingediend bij de minister of diens gemachtigde op grond van artikel 74/14, § 1, lid 4 van de Vreemdelingenwet kan verzoeken om de verlenging van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie. Verzoeker kan daarbij wijzen op zijn familiale en sociale banden en in hoofdzaak op zijn intentie om zijn wettelijke samenwoning met mevrouw M.B. van Nederlandse nationaliteit te registreren nadat hij reeds twee jaar met haar samen is en op het positief advies in deze van het parket, om zo te vermijden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand louter op grond van zijn afwezigheid een negatieve beslissing zou nemen of dat hij zijn belang zou verliezen bij een eventueel beroep bij de familierechtbank tegen een dergelijke negatieve beslissing. Nu verzoeker niet aantoont gebruik te hebben gemaakt van deze mogelijke procedure tot verlenging van de termijn van het bevel, die in het nationale recht is voorzien, kan hij zich ook om die reden niet zonder meer onmiddellijk op de schending van artikel 13 in samenhang met artikel 8 van het EVRM beroepen. Er kan immers gewezen worden op de subsidiariteit van de werking van dit verdrag. Eveneens herhaalt de Raad dat het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde om te wijzen op de procedure vanuit Guinee om op legale wijze naar België te kunnen komen, meer bepaald zoals supra aangehaald mits een aanvraag voor een visum type C met het oog op een verklaring van wettelijke samenwoning of met het oog op een huwelijk.

Het enig middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. 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. 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 verzoeker.

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 verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven juni tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES