

Arrest

nr. 223 663 van 8 juli 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT**

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 Albanese nationaliteit te zijn, op 12 maart 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 26 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest nr. 200 785 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 7 maart 2018.

Gelet op de beschikking van 29 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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. Verzoekster kwam op 10 februari 2017 toe op het Belgische grondgebied.

1.2. Op 13 mei 2017 diende verzoekster te Temse een aanvraag in om in het huwelijk te treden met een Belgische onderdaan.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) trof op 17 mei 2017 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) waarvan de termijn voor vrijwillig vertrek werd verlengd tot 17 augustus 2017.

1.4. De ambtenaar van de burgerlijke stand van Temse weigerde op 24 juli 2017 de voltrekking van het in punt 1.2. vermelde huwelijk.

1.5. Verzoekster werd op 26 februari 2018 aangetroffen door de politie van Temse.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 26 februari 2018 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Verzoekster werd hiervan diezelfde dag in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Mevrouw, die verklaart te heten:

naam: K.(…)

voornaam: F.(…)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Albanië

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 zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

- 2°

O 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;

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

- artikel 74/14 § 3, 4° : *de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven*

De betrokkene is niet in het bezit van een geldige verblijfstitel op het moment van haar arrestatie.

Betrokkene verblijft reeds sedert 10.02.2017 in het Rijk.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 17.05.2017 dat haar betekend werd op 29.05.2017. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een bevel om het grondgebied te verlaten, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Een dwangverwijdering is proportioneel.

Geen termijn wordt, gelet op wat voorafgaat, toegekend.

Betrokkene werd op 29.05.2017 door de gemeente Temse geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011.

Op 13.05.2017 diende betrokkene een huwelijksaanvraag in met de Belgische onderdane V.(…), G.(…) P.(…) geboren op (...). Op 24.07.2017 weigerde de gemeente Temse het huwelijk te voltrekken na negatief advies van het Parket van Gent (van 16.07.2017) nadat was vastgesteld dat betrokkene trachtte een huwelijk af te sluiten dat niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht.

De weigering van het huwelijk vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene in België een huwelijk wou afsluiten haar niet automatisch recht op verblijf. De terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Een repatriëring van betrokkene naar Albanië betekent immers geen breuk van de familiale relaties hetgeen geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner. Het staat haar partner tevens vrij om haar op te zoeken in haar herkomstland. Betrokkene diende een beroep in tegen deze weigering bij de Rechtbank van Eerste Aanleg van Dendermonde. Dit houdt op zich ook geen schending in van artikel 8 van het EVRM inhoude. De weigering van de voltrekking van het huwelijk vormt immers een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op het huwelijk zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de rechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden, kan betrokkene bij de voor haar bevoegde Belgische vertegenwoordiging een verblijfsaanvraag indienen op grond van het huwelijk.

Het staat betrokkene bovendien vrij om desgevallend op eender welk moment gedurende de tijd dat betrokkene inreisverbod lopende is, een opschorting of opheffing van het inreisverbod te vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake. Indien betrokkene effectief voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen hoeft haar inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen. Betrokkene verklaart familie van haar overleden echtgenoot (begin 2017) te hebben in België. Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 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 van het 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.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Zij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene is niet vrijwillig vertrokken voor het vervallen van haar toestemming. Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied sinds 10.02.2017. Betrokkene respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij gevolg zal geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen verwijdering zich opdringt.

Gezien betrokkene geen gevolg geeft aan het verblijfsverbod dat haar werd opgelegd, kunnen we besluiten dat een vrijwillige uitvoering van het bevel uitgesloten is.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van (datum) dat hem/haar betekend werd op (datum). Deze vorige beslissing(en) tot verwijdering werd(en) niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij/zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 17.05.2017 dat haar betekend werd op 29.05.2017. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een bevel om het grondgebied te verlaten, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Een dwangverwijdering is proportioneel.

Geen termijn wordt, gelet op wat voorafgaat, toegekend.

Betrokkene werd op 29.05.2017 door de gemeente Temse geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011.

Op 13.05.2017 diende betrokkene een huwelijksaanvraag in met de Belgische onderdane V.(...), G.(...) P.(...) geboren op (...). Op 24.07.2017 weigerde de gemeente Temse het huwelijk te voltrekken na negatief advies van het Parket van Gent (van 16.07.2017) nadat was vastgesteld dat betrokkene trachtte een huwelijk af te sluiten dat niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht.

De weigering van het huwelijk vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene in België een huwelijk wou afsluiten haar niet automatisch recht op verblijf. De terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Een repatriëring van betrokkene naar Albanië betekent immers geen breuk van de familiale relaties hetgeen geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner. Het staat haar partner tevens vrij om haar op te zoeken in haar herkomstland.

Betrokkene diende een beroep in tegen deze weigering bij de Rechtbank van Eerste Aanleg van Dendermonde. Dit houdt op zich ook geen schending in van artikel 8 van het EVRM inhouden. De weigering van de voltrekking van het huwelijk vormt immers een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op het huwelijk zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de rechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden, kan betrokkene bij de voor haar bevoegde Belgische vertegenwoordiging een verblijfsaanvraag indienen op grond van het huwelijk.

Het staat betrokkene bovendien vrij om desgevallend op eender welk moment gedurende de tijd dat betrokkene inreisverbod lopende is, een opschorting of opheffing van het inreisverbod te vragen in het kader van zijn recht op gezins- en familiaal leven, overeenkomstig de vigerende wettelijke bepalingen terzake. Indien betrokkene effectief voldoet aan de voorwaarden om een recht op verblijf in het Rijk te bekomen hoeft haar inreisverbod voor haar dan ook geenszins een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te vormen.

Betrokkene verklaart familie van haar overleden echtgenoot (begin 2017) te hebben in België.

Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 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 van het 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.

Betrokkene is nu opnieuw aangetroffen in onwettig verblijf. Zij weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn/haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 17.05.2017 dat haar betekend werd op 29.05.2017. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Er wordt geen termijn van één tot zeven dagen toegekend, nu de vreemdeling, na een bevel om het grondgebied te verlaten, niet vrijwillig vertrokken is, waardoor kan verwacht worden dat een termijn van minder dan zeven dagen hem evenmin zal aanzetten om vrijwillig te vertrekken.

Een dwangverwijdering is proportioneel.

Geen termijn wordt, gelet op wat voorafgaat, toegekend.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om haar aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Albanië.

*In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, C.(...) S.(...), attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie van PZ Kruibeke/Temse, en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Brugge, de betrokkene, K.(...) F.(...), op te sluiten in de lokalen van het centrum te Brugge vanaf 26.02.2018.
(...)"*

1.7. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen in zijn arrest van 7 maart 2018 (RvV 7 maart 2018, nr. 200 785).

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoekster 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 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 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 materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel. Verzoekster stelt in haar eerste middel het volgende:

"De bestreden beslissing is strijdig met art. 8 EVRM.

Art. 8 EVRM luidt als volgt:

1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij 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.

Terzake kan worden verwezen naar de invulling van art. 8 EVRM door de Raad van State in haar arrest dd. 22 december 2010 (nr. 210.029), en de hieruit voor de Belgische Staat voortvloeiende verplichtingen (eigen onderlijning): " Overwegende dat art. 8 van het EVRM niet van openbare orde is, doch als hogere norm boven de Vreemdelingenwet staat; dat de algemene stelling in het bestreden arrest dat een "rechtmatige" toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissingen, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten aan de voorwaarden van art. 8 EVRM moet worden getoetst; dat uit de overwegingen van het bestreden arrest niet blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is nagegaan of de verwerende partij in haar beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten aan de voorwaarden van art. 8 EVRM heeft voldaan, met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmening in het gezinsleven van verzoekende partijen en wat betreft de afweging tussen de belangen van de Staat enerzijds en van de verzoekende partijen en hun zoon anderzijds"

Ook nuttig kan worden gewezen op de rechtspraak van uw Raad, meer in het bijzonder naar het arrest van uw Raad dd. 20 juni 2014 (RvV 148 400): "(...) Hoewel art. 8 EVRM dus geen absoluut recht omvat en een verblijf kan worden geweigerd, zijn verdragsluitende staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een belangenafweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang. 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 art. 8 EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang. (EHRM 17 april 2015, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140) . (•••) De beleidsruimte van de Verdragsluitende partij en wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting betreft of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, niet 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 / 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 oom, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De algemene stelling die de verwerende partij aanhangt, dat een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van art. 8 EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bij getreden. (RvS 26 mei 1998, 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 Verdragsluitende staten: bij het nemen van een verblijfs - en of verwijderingsmaatregel dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Uit het arrest van de Raad (in essentie gesteund op de rechtspraak van het EHRM) kunnen volgende verplichtingen worden afgeleid wanneer één van de bepalingen van het EVRM aan de orde is:

- het voeren van een nauwkeurig onderzoek: de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval dienen te worden onderzocht;
- een billijke afweging dient gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang;

Verzoekster is zich ervan terdege bewust dat uw Raad enkel een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden beslissing.

Uw Raad kan daarbij wel oordelen of verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij 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 familie- en gezins-/privéleven 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.

De belangenafweging welke in casu werd doorgevoerd is niet gestoeld op een nauwkeurig onderzoek en kan niet worden beschouwd als een billijke belangenafweging.

Verwerende partij is van oordeel dat het bevel om het grondgebied te verlaten verenigbaar is met art. 8 EVRM, op grond van volgende overwegingen:

- de weigering van het huwelijk is een "contra-indicatie" inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven;
- een repatriëring betekent geen breuk van de familiale relaties, om reden moderne communicatiemiddelen ook zouden toelaten in nauw contact te blijven en om reden dat dhr. V.(...) haar zou kunnen bezoeken in Albanië;
- betrokkene kan een aanvraag gezinshereniging en opheffing inreisverbod vragen in haar land van herkomst, Albanië;

(i) Geen rekening¹ gehouden met alle actuele gegevens

10. De raadsman van verzoekster heeft voor de totstandkoming van de bestreden beslissing nog relevante stukken meegedeeld ter staving van het gezinsleven van verzoekster met dhr. V.(...) (zie e-mail dd. 26.02.18 om 11.12 (stuk 2)).

Het betreft:

- De getuigenverklaringen opgesteld overeenkomstig art. 961 Ger.W. waaruit het gezinsleven van verzoekster met dhr. V.(...) blijkt (stuk 3);
- De foto's ten bewijze van de waarachtigheid van hun relatie en gezinsleven (stuk 4);

De raadsman van verzoekster heeft ook meegedeeld dat de beroepsprocedure tegen de weigering van het huwelijk voor behandeling stond op de zitting van 1 februari 2018 en dat op deze zitting de zaak in beraad genomen werd.(stuk 2)

De bestreden beslissing houdt op geen enkele wijze rekening met deze elementen, en beperkt zich ertoe te verwijzen naar de weigeringsbeslissing van de "gemeente Temse" (sic).

De getuigenverklaringen en de foto' s dateren evenwel van na de weigeringsbeslissing en tonen aan dat er wel degelijk een gezinsleven is. Weze ook opgemerkt dat verzoekster in de vroege ochtend van 26 februari 2018 van haar vrijheid werd beroofd in de gezinswoning, hetgeen aantoonde dat zij daadwerkelijk samenwoont en overnacht met dhr. V.(...), i.e. eveneens een belangrijke indicatie voor het gezinsleven.

Aldus houdt verwerende partij geen rekening met alle concrete gegevens en is het onderzoek onvoldoende nauwkeurig.

Dat verwerende partij zelfs geen acht geslaan heeft op deze stukken en de e-mail van de raadsman van verzoekster dd. 26.02.18 blijkt duidelijk uit de bestreden beslissing die immers nog spreekt over de mogelijke "persoonlijke verschijning" van verzoekster in de beroepsprocedure voor de rechtbank van eerste aanleg, terwijl de raadsman van verzoekster in de betreffende e-mail reeds heeft aangegeven dat de zaak op 1 februari 2018 reeds in beraad werd genomen.

De gevoegde stukken maken bovendien niet het voorwerp uit van enige inhoudelijke beoordeling, terwijl zij wél relevant en pertinent zijn, aangezien zij het gezinsleven van verzoekster en dhr. V. aannemelijk maken (cfr. vnl. de verklaringen overeenkomstig art. 961 Ger.W.)

Door geen acht te slaan op alle (en inzonderheid de meest recente) stukken m.b.t. het gezinsleven van verzoekster, schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsverplichting en haar verplichting tot het voeren van een nauwkeurig onderzoek in het kader van (de belangenafweging van) art. 8 EVRM.

(ii) Nopens de gevolgen van een repatriëring op het vlak van het gezinsleven

11. In de belangenafweging minimaliseert verwerende partij de impact van de verwijderingsmaatregel op gebied van het gezinsleven.

De belangenafweging beantwoordt derhalve niet aan de vereiste van "billijkheid" of "fairness".

Zoals hoger reeds weergegeven, overweegt de bestreden beslissing dat een repatriëring "geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel" (sic) zou opleveren op grond van volgende argumenten :

- De mogelijkheid om moderne communicatiemiddelen te gebruiken;
- Dhr. V.(...) kan partner bezoeken;
- De mogelijkheid om een aanvraag gezinshereniging en opheffing inreisverbod in te dienen;

12. De motivering in de bestreden beslissing kan niet overtuigen.

De verwijzing naar de mogelijkheid voor verzoekster om zich te bedienen van moderne communicatiemiddelen en de mogelijkheid voor dhr. V.(...) om verzoekster te bezoeken, is onverenigbaar met het recht op de eerbiediging van het gezinsleven zoals ingevuld door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde reeds bij herhaling dat het recht op een gezinsleven het recht inhoudt om samen te leven, dat nl. één van de fundamentele elementen vormt van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Verzoekster wijst op het arrest van het EHRM dd. 16 april 2013, UDEH t/ Zwitserland, klachtnr. 12020/09 (eigen onderlijning): 53. Lastly, the Government claimed that the contacts between the first applicant and his two daughters would not be rendered impossible if he were to return to Nigeria. The Court observes that, in a decision of 25 January 2011, the Federal Office of Migration imposed on the first applicant a ban on entering Switzerland with effect until 26 January 2020. As to the possibility for the applicants to request a temporary or indefinite suspension of the expulsion measure, a possibility that arose from the said decision (see paragraphs 18 and 21 above), the Court takes the view that, even if the competent authorities were to grant such a request, the temporary measures could by no means be regarded as replacing the applicants' right to enjoy their right to live together, which constitutes one of the fundamental aspects of the right to respect for family life (see, mutatis mutandis, Agraw v. Switzerland, no. 3295/06, § 51, and Mengesha Kimfe v. Switzerland, no. 24404/05, §§ 69-72, both of 29 July 2010).

Het Hof oordeelt aldus uitdrukkelijk dat het recht om samen te leven een fundamenteel element vormt van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

In haar noot m.b.t. dit arrest overweegt wijlen prof. S VAN WALSUM (stuk 7): Dergelijke incidentele bezoeken, voor zover ze al tot de reële mogelijkheden behoren, kunnen nooit als compensatie gelden voor de inbreuk die zou worden gemaakt in het recht om samen te leven, dat een van de fundamentele elementen vormt van het recht op respect voor het gezinsleven. Dit zie ik zelf als een belangrijke overweging, omdat wel eens wordt gesteld dat moderne communicatiemiddelen, zoals skype of e-mail, het mogelijk maken om gezinsleven op een afstand te voeren. Hiermee geeft het EHRM aan dat het recht om in elkaars fysieke nabijheid te zijn, wezenlijk is aan het recht op respect voor het gezinsleven. M.a.w. : het recht om in elkaars fysieke nabijheid te verblijven is een fundamenteel aspect van het recht op eerbiediging van het gezinsleven zodat verwerende partij in het kader van de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM niet kan volstaan naar eventuele incidentele bezoeken en de aanwezigheid van moderne communicatiemiddelen.

Weze overigens opgemerkt dat dhr. V.(...) is tewerkgesteld in een voltijdse arbeidsovereenkomst, zodat zijn bezoeken aan verzoekster noodzakelijkerwijze uitzonderlijk en beperkt zijn.

Dhr. V.(...) is bovendien helemaal niet vertrouwd met de moderne communicatiemiddelen, d.i. een premisse waarvan verwerende partij verkeerdelijk en zonder enig onderzoek terzake vertrekt.

Zelfs indien verwerende partij zou kunnen verwijzen naar de moderne communicatiemiddelen en bezoeken door dhr. V.(...), dringt zich wel de vaststelling op dat in casu geen enkel onderzoek werd gevoerd naar de vraag of deze opties in concreto voor verzoekster wel voorhanden en beschikbaar zijn. Verzoekster werd niet in de mogelijkheid gesteld hieromtrent haar standpunt kenbaar te maken voor de totstandkoming van de bestreden beslissing, hetgeen eveneens constitutief is voor een schending van het hoorrecht in de zin van art. 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie.

13. Ook de theoretische mogelijkheid voor verzoekster om een aanvraag gezinshereniging of een aanvraag tot opheffing van het inreisverbod in te dienen, kan niet als compensatie gelden voor de inbreuk op het recht om samen te leven.

Dit is enkel een theoretische mogelijkheid, stelling welke ook reeds bij herhaling werd gehuldigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De loutere mogelijkheid om deze aanvraag in te dienen doet geen afbreuk aan de inbreuk (door de bestreden beslissing) op het recht op eerbiediging van het gezinsleven:

- *De Minister beschikt enkel over een "mogelijkheid" (hij "kan") het inreisverbod opheffen of opschorten, doch er bestaat geen enkele verplichting hiertoe; een afdwingbare mogelijkheid is derhalve niet voorhanden, (art. 74/12 § 1 Vreemdelingenwet);*
- *Daarbij komt dat de behandeling van deze aanvraag ettelijke maanden in beslag neemt;*
- *Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting heeft verzoeker bovendien geen enkel recht op toegang tot of verblijf in het Rijk.(art. 74/12 § 4 Vreemdelingenwet);*
- *Indien binnen de vier maanden geen beslissing wordt genomen, wordt de beslissing als negatief beschouwd.(art. 74/12 § 3 Vreemdelingenwet);*

Conclusie:

- *De belangenafweging door verwerende partij in het kader van art. 8 EVRM is niet te beschouwen als een "fair balance" zoals ingevuld door de rechtspraak van het EHRM.*
- *De belangenafweging berust bovendien op diverse veronderstellingen welke niet het voorwerp uitmaken van enig onderzoek (cfr. mogelijkheid voor dhr. V.(...) om verzoekster te bezoeken, de vertrouwde van verzoekster en dhr. V.(...) met de moderne communicatiekanalen)."*

2.2. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

2.4. Het staat niet ter discussie dat de bestreden beslissing onder het toepassingsgebied valt van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen zodat niet kan worden ingezien op welke wijze deze beslissing het artikel 1 van deze wet schendt.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62, §2, van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

2.5. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen (RvS 13 augustus 2013, nr. 224.475).

2.6. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.7. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten vermeldt uitdrukkelijk artikel 7, eerste lid, 2° en artikel 74/14, §3, 4°, van de vreemdelingenwet als zijn juridische grondslagen. De beslissing tot terugleiding vermeldt van zijn kant artikel 7, tweede lid, van de vreemdelingenwet als zijn juridische grondslag.

De ter zake dienstige bepalingen uit artikel 7 van de vreemdelingenwet luiden 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:

(...)

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

(...)”

“Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.”

Artikel 74/14, §3, 4°, van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 3

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

(...)

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

(...)”

2.8. De Raad merkt op dat verzoekster nergens de pertinente vaststelling betwist dat de *“overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn”* in haren hoofde verstreken is. Verzoekster kwam op 10 februari 2017 in België toe met haar Albanees paspoort, waardoor zij tot 10 mei 2017 toegelaten was tot verblijf. Bijgevolg kon de gemachtigde van de staatssecretaris op 26 februari 2018 rechtsgeldig vaststellen dat de termijn een einde had genomen, waardoor hij in beginsel verplicht was om haar in overeenstemming met het hierboven geciteerde artikel 7, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. Verzoekster weerlegt evenmin de vaststelling dat zij geen gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 17 mei 2017, dat haar op 29 mei 2017 werd betekend, waardoor haar geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan. Ook de inschatting dat zij geen vrijwillig gevolg zal geven aan deze verwijderingsmaatregel, waardoor een beslissing tot terugleiding naar de grens, zoals bedoeld door artikel 7, tweede lid, van de vreemdelingenwet, werd genomen, wordt door verzoekster niet weerlegd. Bijgevolg steunt de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding naar de grens op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen.

2.9. Verzoekster stelt in wezen in haar eerste middel dat de beslissing een onrechtmatige inmenging zou uitmaken op het recht op gezinsleven uit artikel 8 van het EVRM. Deze verdragsbepaling 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 dan voor zover 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.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt in de eerste plaats het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. 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. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. 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 (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61). Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland* (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije* (GK), § 93).

2.10. Verzoekster beroept zich op een gezinsleven met dhr. V. waarmee zij op 13 mei 2017 te Temse in het huwelijk wenste te treden. Na een negatief advies van het parket van Gent betreffende schijnhuwelijk weigerde de ambtenaar van de burgerlijke stand van Temse om over te gaan tot de huwelijksvoltrekking. In de beslissing wordt hierover het volgende vermeld: *"Op 13.05.2017 diende betrokkene een huwelijksaanvraag in met de Belgische onderdane V.(...), G.(...) P.(...) geboren op (...). Op 24.07.2017 weigerde de gemeente Temse het huwelijk te voltrekken na negatief advies van het Parket van Gent (van 16.07.2017) nadat was vastgesteld dat betrokkene trachtte een huwelijk af te sluiten dat niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. De weigering van het huwelijk vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt. Bovendien geeft het feit dat betrokkene in België een huwelijk wou afsluiten haar niet automatisch recht op verblijf. De terugkeer van betrokkene naar het land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM. Een repatriëring van betrokkene naar Albanië betekent immers geen breuk van de familiale relaties hetgeen geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner. Het staat haar partner tevens vrij om haar op te zoeken in haar herkomstland. Betrokkene diende een beroep in tegen deze weigering bij de Rechtbank van Eerste Aanleg van Dendermonde. Dit houdt op zich ook geen schending in van artikel 8 van het EVRM inhouden. De weigering van de voltrekking van het huwelijk vormt immers een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven. Bovendien ressorteren vorderingen die betrekking hebben op het huwelijk zoals bedoeld in het Burgerlijk Wetboek, niet onder de gevallen waarin krachtens het Gerechtelijk Wetboek persoonlijke verschijning verplicht is. Betrokkene kan hieruit dan ook geen moeilijk te herstellen nadeel puren. In het geval de procedure bij de rechtbank ertoe zou leiden dat alsnog mag gehuwd worden, kan betrokkene bij de voor haar bevoegde Belgische vertegenwoordiging een verblijfsaanvraag indienen op grond van het huwelijk."*

2.11. In haar middel poneert verzoekster dat de gemachtigde van de staatssecretaris onzorgvuldig te werk zou zijn gegaan bij het onderzoek naar haar gezinsleven omdat geen rekening zou zijn gehouden met de actuele gegevens. Volgens verzoekster werden middels een mailbericht van haar raadvrouw op 26 februari 2018 om 11.12 u aan de verwerende partij bijkomende gegevens overgemaakt.

2.12. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 26 februari 2018 om 08.42 u door de politie werd aangetroffen in de Kasteelstraat te Temse en dat zij om 14.45 u kennis nam van de bestreden beslissing in het gesloten centrum in Brugge. De vraag rijst of de bijkomende inlichtingen die de raadvrouw van verzoekster had overgemaakt effectief ter kennis werden gebracht aan de gemachtigde van de staatssecretaris vooraleer de bestreden beslissing werd genomen. Op basis van het administratief dossier kan onmogelijk worden uitgemaakt of de laatstgenoemde daadwerkelijk een onzorgvuldigheid kan worden verweten doordat met deze gegevens geen rekening werd gehouden. Het mailbericht werd pas overgemaakt toen verzoekster reeds door de lokale politie werd 'weehouden' met het oog op een administratieve controle. Uit niets blijkt dat de beslissing zou zijn genomen nadat het mailbericht ontvangen werd. De overgemaakte informatie betreft een aantal getuigenverklaringen van familieleden van de partner van verzoekster en een aantal foto's die volgens haar de realiteit van het gezinsleven bewijzen.

2.13. De Raad merkt op dat in de bestreden beslissing het bestaan van een zekere vorm van gezinsleven in hoofde van verzoekster niet volledig wordt ontkend. Er wordt enerzijds gesteld dat de weigering van huwelijksvoltrekking een contra-indicatie inhoudt wat het beschermenswaardig karakter van het gezinsleven betreft, maar er wordt tevens gemotiveerd dat de huwelijksintenties geen recht op verblijf verschaffen en dat verzoekster, indien de procedure bij de familierechtbank een gunstige afloop zou kennen, zij *"bij de voor haar bevoegde Belgische vertegenwoordiging een verblijfsaanvraag (kan) indienen op grond van het huwelijk"*. De gemachtigde van de staatssecretaris wijst er ook op dat *"Een repatriëring van betrokkene naar Albanië (...) geen breuk van de familiale relaties (betekent) hetgeen geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner. Het staat haar partner*

tevens vrij om haar op te zoeken in haar herkomstland.” Bijkomend merkt de Raad op dat de stukken uit het mailbericht van 26 februari 2018 geen nieuw licht werpen op de beoordeling van het gezinsleven.

Verzoekster maakt immers niet aannemelijk dat het loutere feit dat zij in België samenwoont met een man waarmee zij wenst te huwen de overheid zou verplichten om haar op het grondgebied te gedogen, noch dat haar procedure tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand haar zou toelaten het bevel om het grondgebied te verlaten naast zich neer te leggen.

2.14. Zelfs indien het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in hoofde van verzoekster zou worden aanvaard, dringt zich de vaststelling op dat het *in casu* gaat om een eerste toelating, aangezien verzoekster nooit tot een verblijf in België werd toegelaten of gemachtigd. Bijgevolg dient geen onderzoek te worden gevoerd naar de criteria uit artikel 8, tweede lid, van het EVRM. Er moet wel worden onderzocht of er een positieve verplichting zou bestaan voor de overheid om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven 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.

2.15. De Raad stelt vast dat het arrest van het EHRM dat verzoekster in haar middel citeert en haar standpunt over ‘het recht om in elkaars fysieke nabijheid te verblijven’, betrekking hebben op de gevolgen van een inreisverbod op het gezinsleven in een geval waarbij kinderen betrokken zijn, terwijl verzoekster en haar Belgische partner geen kinderen hebben en het inreisverbod thans niet het voorwerp uitmaakt van de onderhavige vordering. Hetzelfde geldt voor de uiteenzetting van verzoekster over de door haar als theoretisch bestempelde mogelijkheid om een verzoek tot opheffing van het inreisverbod in te dienen.

2.16. Ook de beweringen van verzoekster dat de maatregel wel degelijk disproportioneel zou zijn omdat zij en haar partner niet vertrouwd zouden zijn met de moderne communicatiemiddelen, kan bezwaarlijk ernstig worden genomen. Beide betrokkenen zijn jonge veertigers en mogen worden verondersteld zich op één of andere manier met elkaar in verbinding te kunnen stellen wanneer één van beiden niet in België zou verblijven. Verzoekster maakt niet concreet aannemelijk dat deze opties voor hen niet beschikbaar zouden zijn, zoals zij in haar middel beweert. Ook de bewering dat haar partner haar moeilijk zou kunnen bezoeken in Albanië omdat hij voltijds werkt, is niet van aard om aannemelijk te maken dat er geen deugdelijke belangenafweging zou zijn gebeurd. Verzoekster toont immers niet aan dat haar partner nooit verlof zou kunnen nemen op zijn werk.

2.17. Verzoekster verbleef op het moment van het nemen van de bestreden beslissing nog maar ongeveer één jaar in België en beschikt thans niet langer over een geldige aankomstverklaring. De Raad brengt in herinnering dat artikel 8 van het EVRM niet verhindert dat staten voorwaarden vastleggen voor de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied, noch dat zij een verwijderingsmaatregel nemen jegens de vreemdeling die niet aan de voorwaarden voldoet (RvS 18 mei 2009, nr. 193.380). Het precaire gezinsleven dat verzoekster gedurende haar relatief korte verblijf in België heeft opgebouwd, lijkt *in casu* minder zwaar door te wegen dan de belangen van de Belgische staat in het kader van de controle op de toegang en het verblijf op het grondgebied. Zoals in de bestreden beslissing wordt gesuggereerd, kan verzoekster vanuit haar land van herkomst een verblijfsaanvraag indienen in functie van haar partner, indien zij, al dan niet na het huwelijk, aan de wettelijke voorwaarden hiertoe zou voldoen. De bestreden verwijderingsmaatregel lijkt derhalve niet kennelijk disproportioneel.

2.18. Artikel 41 van het Handvest betreft het recht op behoorlijk bestuur. Het tweede lid van deze bepaling luidt als volgt:

“Recht op behoorlijk bestuur

(...)

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

(...)”

2.19. In de eerste plaats merkt de Raad op dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67), zodat verzoekster zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 van het Handvest kan beroepen. Evenwel maakt het hoorrecht integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45). Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingsfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken “*voordat dit besluit wordt genomen*”, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 49).

2.20. De bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) maakt een ‘terugkeerbesluit’ uit in de zin 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. Door het nemen van de bestreden beslissing geeft de gemachtigde van de staatssecretaris dus uitvoering aan het Unierecht.

2.21. *In casu* blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoekster ter gelegenheid van haar interpellatie door de politie van Temse op 26 februari 2018 naar aanleiding van haar illegaal verblijf de gelegenheid kreeg om een verklaring af te leggen waarbij de agent het volgende aangaf: “*Haar verklaringen interpreteren we als volgt: Verblijf in België om te trouwen met man.*” (zie TARAP-borderel).

2.22. Zelfs indien zou worden vastgesteld dat verzoekster niet werd gehoord, kan luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het opleggen van een verwijderingsmaatregel, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid leidt van het genomen besluit, *in casu* een verwijderingsmaatregel (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de gemachtigde van de staatssecretaris eventueel hadden kunnen doen afzien van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

2.23. De door verzoekster aangereikte getuigenverklaringen van de familieleden van haar partner, die werden neergelegd in het kader van de procedure voor de familierechtbank tegen de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand, werpen geen ander licht op de motieven van de bestreden beslissing in hun geheel, noch op de specifieke belangenafweging in het kader van haar recht op gezinsleven.

2.24. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM, noch van artikel 41 van het Handvest. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoekster toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris bepaalde elementen niet of onvoldoende zou hebben onderzocht. Er is geen sprake van een schending van de motiveringsplicht, noch van het redelijkheids- of het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het eerste middel is ongegrond.

2.25. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van het redelijkheidsbeginsel in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoekster stelt in haar tweede middel het volgende:

“14. De handelswijze van verwerende partij is manifest onredelijk in deze zaak.

Verwerende partij is op de hoogte, minstens behoort hij te weten dat de hangende beroepsprocedure tegen de weigering om het huwelijk te voltrekken op de zitting dd. 1 februari 2018 van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde in beraad werd genomen, en voor uitspraak werd gesteld op 1 maand, zodat normaliter vonnis' zal worden uitgesproken op 1 maart 2018.

Het is manifest onredelijk om daags voor de uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde welke mogelijks het beroep van verzoekster gegrond zal verklaren, van haar vrijheid te beroven, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, tezamen met een inreisverbod met de maximumduur van 3 jaar.

Verwerende partij weet, minstens behoort zij te weten dat het niet uitgesloten is dat het door verzoekster voorgenomen huwelijk, ingevolge het door haar ingediende beroep en ingevolge het nakende vonnis, alsnog zal afgeloten worden door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Temse en dat zij vervolgens haar aanvraag gezinshereniging zou kunnen indienen bij de burgemeester van Temse en een inschrijving in het wachtregister zou kunnen bekomen met afgifte van een atteste van immatriculatie. Verwerende partij heeft het verblijf van verzoekster op Belgisch grondgebied gedurende meerdere maanden gedoogd, ook na de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand van Temse, zodat het manifest onredelijk is om daags voor het tussen te komen vonnis in de beroepsprocedure (en aldus daags voor haar verblijfsrechtelijke positie in de gunstige zin zou kunnen evolueren) alsnog een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, tezamen met een vrijheidsberoving en inreisverbod voor de maximumduur van 3 jaar...

Een redelijk denkend mens kan ternauwernood geloven dat zulke beslissing op zulk ogenblik nog wordt genomen, zeker gelet op de eerder door verwerende partij ingenomen houding.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan derhalve worden aangenomen.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vloeit voort uit hetgeen hoger reeds werd uiteengezet.

Een schending van art. 8 EVRM werd hoger reeds aannemelijk gemaakt, zodat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aangenomen.”

2.26. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

2.27. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

2.28. Verzoekster lijkt van oordeel dat het bestuur onzorgvuldig en onredelijk optrad doordat de familierechtbank van Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, op 1 maart 2018 een vonnis zou uitspreken inzake het beroep tegen de beslissing tot weigering van de huwelijksvoltrekking van de ambtenaar van de burgerlijke stand van Temse.

2.29. De Raad wijst erop dat geen enkele wettelijke bepaling of beginsel vereist dat verzoekster (illegaal) op het grondgebied gedoogd zou moeten worden in afwachting van een uitspraak van de familierechtbank. De gemachtigde van de staatssecretaris is geen partij bij de procedure voor de familierechtbank, en kan dus niet worden verondersteld op de hoogte te zijn van de stand van de

procedure. Ten overvloede wijst de Raad erop dat op heden nog geen vonnis werd voorgelegd aan de Raad waardoor niet blijkt dat verzoekster wel in het huwelijk zal kunnen treden en dus geen onzorgvuldigheid of onredelijkheid kan worden vastgesteld.

2.30. Waar verzoekster stelt dat haar onregelmatig verblijf in België gedurende meerdere maanden zou zijn gedoogd, kan zij niet worden gevolgd. Nadat haar verblijf op grond van haar binnenkomstdocument was verstreken, kreeg zij immers op 17 mei 2017 een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), waarvan de termijn werd verlengd tot 17 augustus 2017 om verzoekster de mogelijkheid te bieden de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand betreffende haar voorgenomen huwelijk af te wachten. Ingevolge de weigeringsbeslissing van 24 juli 2017 diende verzoekster gevolg te geven aan dit bevel. Bovendien heeft verzoekster op 26 februari 2018 een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) ontvangen, dat gepaard gaat met een inreisverbod van drie jaar. In zoverre verzoekster zich in dit verband beklaagt over het inreisverbod en zijn duur, merkt de Raad op dat dit inreisverbod niet het voorwerp uitmaakt van de onderhavige vordering.

2.31. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat met bepaalde gegevens geen of onvoldoende rekening zou zijn gehouden of dat de motieven van de beslissing in kennelijke wanverhouding staan tot het besluit. Er is geen sprake van een schending van het redelijkheids- of het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN