

Arrest

nr. 227 474 van 15 oktober 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VAN DER STRAETEN
Justitieplein 5/1
9200 DENDERMONDE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 7 juni 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 16 april 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 2 juli 2019 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. NERINCKX, die loco advocaat K. VAN DER STRAETEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. VAN DE PUTTE, 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. Op 16 april 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer/ mevrouw :

naam en voornaam: L(...), H(...)
geboortedatum: (...)
geboorteplaats: (...)
nationaliteit: Marokko

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

*(x) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...)
Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.*

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

Ook het feit dat er een ontvangstbewijs/verklaring van wettelijke samenwoning en/of een huwelijksaangifte werd opgesteld, geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkén onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen."

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

1.2. Ter terechtzitting legt verzoeker een kopie neer van een bijlage 19ter die op 30 augustus 2019 werd afgeleverd.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker doet ter terechtzitting afstand van het eerste middel dat handelt over het niet toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek.

2.2. In het tweede middel werpt verzoeker de schending op van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).

2.3. In het derde middel werpt verzoeker de schending op van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, de rechten van verdediging, de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

2.4. Met het oog op een goede rechtsbedeling worden het tweede en het derde middel gezamenlijk behandeld. De middelen luiden als volgt:

"Het familieleven van verzoeker maakt een tweede en bijzondere specifieke omstandigheid uit. Art. 8 EVRM stipuleert:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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 economische welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen."

Dit artikel primeert op de bepalingen van de Verblijfswet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029). Overeenkomstig artikel 8 EVRM zijn staten verplicht het recht op een familie- en gezinsleven te eerbiedigen en hiervoor de nodige middelen op een actieve wijze aan te wenden. Deze legale fundering is van zeer doorslaggevend belang. Het is correct dat deze eerbiediging niet absoluut is, maar de uitzonderingen dienen beperkend te worden geïnterpreteerd en dienen proportioneel te zijn. Het is de taak van de administratieve overheid om vóór het nemen van een beslissing zoals deze die bestreden wordt, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen. Hierbij is het nodig dat een belangenafweging wordt gemaakt, wat door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds als volgt werd verwoord (R.v.St. arrest van 31 maart 2017, nr. 184.951):

" uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de 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- en 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 nood aan deze belangenafweging wordt hernomen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. "Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Verzoeker voert aan dat de gemachtigde gefaald heeft de nodige en correcte belangenafweging te maken in het kader van art. 8 EVRM. Dit is in het bijzonder het geval gelet op het bestendige gezinsleven dat hij in België leidt, samen met zijn partner, mevrouw L(...) S(...). Zij hebben een langdurige, stabiele en liefdevolle relatie uitgebouwd. Reden waarom zij deze relatie wensten te bestendigen door een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. Verzoeker wenst foto's bij te brengen die aantonen dat hij met zijn partner een duurzame relatie onderhoudt (zie stuk 6). Er is wel degelijk sprake van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden, zodat er geen twijfel over bestaat dat het om een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM gaat.

Er wordt in de bestreden beslissing eveneens geen rekening gehouden met het belang van het opgebouwde privé-leven van verzoeker. Immers oordeelde het EHRM reeds dat het netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen onderdeel uitmaken van het privéleven van elke persoon.² In het laattijdige verhoor deelde verzoeker nochtans mee dat hij naast de relatie met zijn partner, verscheidene vrienden heeft bij wie hij voorlopig mocht verblijven voor de start van zijn relatie, alsook dat hij in België meer mogelijkheden heeft om in de broodwinning van het gezin te voorzien. Het is bovendien voor verzoeker zijn partner absoluut onmogelijk om hem te vergezellen naar zijn land van herkomst, aangezien zij in België een vaste tewerkstelling heeft en een woning huurt die zij regelmatig dient te bewonen. Verzoeker beschikt tevens over voldoende inkomsten om niet afhankelijk te worden van overheidsmiddelen. Hij heeft zich tevens een ziekteverzekering afgesloten (zie stuk 7).

De motivering in de bestreden beslissing is hierom niet draagkrachtig in het licht van art. 8 EVRM, gezien blijkt dat de gemachtigde geen correcte afweging heeft gemaakt tussen de belangen van de

staat in het voeren van een immigratiecontrole enerzijds, en deze van verzoeker en haar familie anderzijds.

Uit al het bovenstaande blijkt dat het middel ernstig is.

(...)

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).

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).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C- 277/11, M.M., pt. 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 32).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie.

Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar 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 werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

In casu wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG 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 (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door de afgifte van het bestreden bevel wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Het bestreden bevel dient te worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van verzoeker ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht vindt dan ook toepassing.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikelen 74/13 en 74/14 van de vreemdelingenwet, als omzetting van artikelen 5 en 7 van richtlijn 2008/115/EU, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk

zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure. Dit dient plaats te hebben alvorens het in casu bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd. Immers kan in de huidige stand van de procedure niet worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

Om een onrechtmatigheid in het hoorrecht te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan 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 de verzoekende partij in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In dit verband dient tevens te worden verwezen naar het bepaalde in artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer). Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, als omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een nuttig effect kent, dient de verzoekende partij in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

In casu betwist verzoeker niet dat hij werd gehoord, echter vond dit verhoor pas plaats nadat de bestreden beslissing reeds was genomen. De beslissing dateert immers van 16 april 2019, terwijl verzoeker werd gehoord op 10 mei 2019 om 11:52 uur (zie stuk 5). Dit was eveneens nadat hij de kennisgeving van de bijlage 13septies had ontvangen, aangezien hij dit om 11:42 uur heeft ondertekend (zie stuk 1).

Bijgevolg kon dit verhoor geen nuttig effect hebben voor de te nemen beslissing. Het kan niet betwist worden dat verzoeker gehoord werd door de politie van politiezone Kouter op 10 mei 2019, waarna hem het bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend. De bestreden beslissing was echter al genomen op 16 april 2019 (zie stuk 1).

De verwerende partij komt haar verplichtingen met betrekking tot het hoorrecht bijgevolg niet na wanneer zij louter op formele wijze een verhoor organiseert maar op materiële wijze geen rekening houdt met de informatie die in dit verhoor door verzoeker verstrekt werd. Er dienen dus ernstige kanttekeningen te worden geplaatst bij de intentie van de verwerende partij om met de verschaft informatie rekening te houden. Bij het verhoor op 10 mei 2019 heeft verzoeker uiteraard meegedeeld aan de politiediensten dat hij samenwoont met zijn partner, mevrouw L(...) S(...) op hun vaste verblijfsplaats.

De verwerende partij komt haar verplichtingen met betrekking tot het hoorrecht niet na wanneer zij slechts een verhoor organiseert dat plaatsvindt na het nemen van de beslissing. Indien het hoorrecht wel correct werd geëerbiedigd, had de besluitvorming inzake het afleveren van het bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop kunnen hebben, nu zowel het privé- als gezinsleven van verzoeker zich inmiddels duidelijk in België situeren. Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.5. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. 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, VAN LAETHEM).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet omdat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. Verzoeker werd een termijn van 7 dagen toegestaan om het grondgebied te verlaten, die vervolgens verlengd werd tot 9 augustus 2019. Het determinerend motief, namelijk dat verzoeker niet in bezit is van de nodige documenten, wordt in het verzoekschrift onbesproken gelaten.

Verzoeker stelt dat er geen concrete belangenafweging is gemaakt in het kader van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Hij verwijst naar zijn langdurige, stabiele en liefdevolle relatie met zijn partner en de wens om een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. Verder stelt hij dat er geen rekening is gehouden met zijn privéleven waar hij in een laattijdig verhoor heeft meegedeeld dat hij verscheidene vrienden heeft bij wie hij tijdelijk mocht verblijven voor de start van zijn relatie en hij in België meer kans heeft op een broodwinning. Voor zijn partner is het onmogelijk hem te vergezellen naar zijn land van herkomst gezien zij een vaste tewerkstelling heeft en een woning huurt die zij *“regelmatic dient te bewonen”*. Hij stelt tevens over voldoende inkomsten te beschikken. Verzoeker stelt ten slotte dat hij pas werd verhoord nadat de bestreden beslissing reeds was genomen. Hij heeft toen meegedeeld samen te wonen met zijn partner, waar de gemachtigde geen rekening mee kon houden. Indien het hoorrecht wel correct was verlopen had de besluitvorming een andere afloop kunnen hebben gezien het privé- en gezinsleven van verzoeker.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59). Bijkomende elementen kunnen onder meer zijn het samenwonen, de financiële afhankelijkheid, lichamelijke, psychische of medische afhankelijkheid, de reële banden tussen betrokkenen.

Het EHRM oordeelt verder dat het begrip ‘gezin’ niet beperkt is tot relaties die gebaseerd zijn op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). De banden tussen de partners dienen voldoende hecht en effectief beleefd te zijn. Om te bepalen of een relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als ‘gezinsleven’ in de zin van artikel 8 EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30)

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privé- en gezins- of familieleven is verder niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er 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). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). 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.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet worden onderzocht in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie van eerste toelating. Verzoeker beschikt namelijk niet over een verblijfsrecht of een verblijfsmachtiging.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het privé- en gezins- of familieleven daadwerkelijk wordt belemmerd, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het privé- en gezins- of familieleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 66).

Een ander belangrijke overweging is of het privé- en gezins- of familieleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het privé- en gezins- of familieleven in het gastland vanaf

het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezins- of familieleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

Betreffende het gezins- en privéleven van verzoeker stelt de bestreden beslissing het volgende:

"Bovendien geeft het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner hem niet automatisch recht op verblijf. Ook het feit dat er een ontvangstbewijs/verklaring van wettelijke samenwoning en/of een huwelijksaangifte werd opgesteld, geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land). Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

Verzoeker kan niet worden gevolgd dat er geen rekening is gehouden met de samenwoning met zijn partner en de wens om een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. De gemachtigde stelt duidelijk dat deze feiten betrokkene geen automatisch recht op verblijf geven. Het louter niet akkoord zijn met de verwerende partij volstaat niet. Betreffende het voorgehouden gezinsleven van verzoeker merkt de Raad op dat dit in België werd ontwikkeld op het ogenblik dat hij zich bewust was of diende te zijn van zijn illegale verblijfsstatus in België en aldus niet anders kon dan zich ervan bewust te zijn dat het voortbestaan van dit voorgehouden feitelijk gezinsleven in het Rijk precair was. Door zich te nestelen in illegaal verblijf tracht hij de Belgische staat voor een "fait accompli" (vertaling: voldongen feit) te stellen, omstandigheden in welke het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaststaand oordeelt dat de bescherming van artikel 8 EVRM slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan optreden (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70; EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §82).

Verzoeker toont niet aan zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, noch toont hij aan dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn om het voorgehouden gezins- en privéleven in het land van herkomst of elders te leiden. De bestreden beslissing heeft als dusdanig slechts een tijdelijke scheiding tot gevolg. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoort het voorgehouden gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (zie: RvV, 9 februari 2010, nr. 38 367). Betreffende de onmogelijkheid van de partner van verzoeker om deze te bezoeken, stelt de Raad vast dat zij dit niet aannemelijk maakt. Zoals reeds gezegd betreft het bovendien een tijdelijke scheiding en kan men contact onderhouden via moderne communicatiemiddelen.

Waar verzoeker de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aanvoert, laat hij na aan te tonen dat hij in België minderjarige kinderen zou hebben of dat hij zou lijden aan een medische aandoening.

Met het enkele feit dat dat verzoeker verscheidene vrienden heeft bij wie hij tijdelijk mocht verblijven voor de start van zijn relatie in België blijkt niet dat verzoeker ook een privéleven in België heeft ontwikkeld dat onder het toepassingsgebied valt van artikel 8 van het EVRM. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt ook dat verzoeker nooit tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk werd gemachtigd, en dat zijn verblijf dus steeds precair dan wel illegaal was, zodat ook niet blijkt dat een beschermenswaardig privéleven zonder meer diende te worden aangenomen. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat een beschermenswaardig privéleven in België dat reeds voorlag bij het nemen van de bestreden beslissing ten onrechte niet in rekening is gebracht, of dat hieromtrent ten onrechte geen belangenafweging werd doorgevoerd.

Waar verzoeker tenslotte een schending van het hoorrecht aanvoert, dient te worden opgemerkt dat luidens vaste rechtspraak van het HJEU een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, § 80).

In dit geval kan verzoeker niet worden gevolgd. Verzoeker stelt dat hij pas na de bestreden beslissing in het verhoor heeft meegedeeld samen te wonen. In de bestreden beslissing wordt echter rekening gehouden met zijn samenwoning. Waar hij nog stelt dat er dan rekening had kunnen worden gehouden met zijn privé- en gezinsleven, toont verzoeker niet aan met welke elementen de gemachtigde niet of niet voldoende rekening heeft gehouden. Verzoeker toont niet aan welk ander element hij niet ter kennis heeft kunnen brengen aan de verwerende partij dat volgens hem een ander licht had kunnen werpen op de inhoud van de bestreden beslissing. Een schending van het hoorrecht wordt dan ook niet aangetoond.

De middelen zijn ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij 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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien oktober tweeduizend negentien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC