

Arrest

nr. 229 897 van 5 december 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. VAN DEN BROECK
Haachtsesteenweg 55
1210 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 24 september 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 26 augustus 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekende partij op 29 augustus 2019 ter kennis gebracht.

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 27 september 2019 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 november 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat M. VAN DEN BROECK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 juni 2019 biedt verzoeker die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, zich aan bij de burgerlijke stand van Liedekerke met het oog op een huwelijksaangifte met mevr. P.N.Y.

Op 26 augustus 2019 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer/mevrouw : naam en voornaam: K., L. N. (...)

geboortedatum: (...).1983

geboorteplaats: KINSHASA

nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

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 paspoort en geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.

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

Ook de intentie om te huwen geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

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 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). (...)

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonbaar op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal

blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"Schending artikel 8 EVRM;

Schending artikel 41, § 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese unie (hierna « het Handvest ») en het beginsel audi alteram partem;

Schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet;

Schending van artikel 62 Vreemdelingenwet;

Schending van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur;

1. Regelgeving

Artikel 8 EVRM stelt:

"(...)"

Artikel 62 Vreemdelingenwet bepaald dat iedere administratieve beslissing met redenen moet worden omkleed.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet leest zich als volgt:

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

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet vormt de omzetting in Belgisch recht van artikel 5 Terugkeerrichtlijn dat als volgt luidt:

"Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement."

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (RvS 11 juni 2002, nr. 101.624.)

Het recht om gehoord te worden vooraleer een administratieve beslissing wordt genomen, die een nadeel vormt voor de rechtzoekende, is een rechtsbeginsel dat behoort tot het recht op een goedbestuur en op een eerlijke administratieve procedure, beschermd door het beginsel audi alteram partem en het hoorrecht, die rechtsbeginselen zijn in de Europese en Belgische rechtsordes (EHvJ, C-277/11, M. M. tegen Ierland, pt 84).

Verwerende partij moet de betrokkene horen «dès lors que l'administration se propose de prendre à l'encontre d'une personne un acte qui lui fait grief» (EHvJ, SOPROPE,, C-349/07, pt 36 en 37) ;

De Raad van State heeft dit in haar rechtspraak bevestigd:

«Considérant que, selon la Cour de Justice de l'Union européenne, le droit à être entendu, avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts, fait partie des droits de la défense consacrés par un principe général du droit de l'Union européenne (CJUE, Khaled Boudjlida, C-249/13, 11 décembre 2014, point 34); que ce droit à être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts; que la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents; que le droit à être entendu avant l'adoption d'une telle décision doit permettre à l'administration nationale compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours (idem, points 36, 37 et 59); » (arrêt RvS nr 230293 van 24/02/2015 ; zie ook nr 230 257 van 19/02/2015).

2. Toepassing in casu

Verzoeker heeft al meer dan twee jaar een relatie met een Belgische vrouw, mevrouw P. N. Y. (...). Verzoeker en zijn vriendin wonen samen te Liedekerke.

De bestreden beslissing werd betekend nadat verzoeker de stappen had ondernomen om te huwen met mevrouw N. Y. (...).

Artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplichten vereisen dat, bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten, de beslissing rekening houdt met het privé- en gezinsleven, en die belangenafweging ook vermeldt in de motivering van de bestreden beslissing.

Zo werd in een arrest dd.27.08.2014 de onderzoeksplicht in hoofde van verwerende partij onderstreept: "De verzoeker benadrukt dat de verwerende partij ingevolge artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening dient te houden met het familieleven, hetgeen in casu niet is gebeurd. Tot slot stelt de verzoekende partij dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet refereert naar artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij kan worden gevolgd waar zij stelt dat deze bepaling allicht refereert naar artikel 8 van het EVRM dat de bescherming van het gezinsleven inhoudt. De Raad stelt vast dat in de verwijderingsmaatregel geen enkele motivering terug te vinden betreffende het gezins- en familieleven van de verzoekende partij. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hiermee rekening zou zijn gehouden. De verwerende partij was op de hoogte van het bestaan van een al dan niet vermeende partner van de verzoekende partij. Noch in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier is een afweging terug te vinden aangaande het al dan niet bestaan van een gezinsleven in hoofde van de verzoekende partij. De verzoekende partij maakt de schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet prima facie aannemelijk."² (wij onderlijnen)

Dit werd tevens aangehaald in een arrest dd. 17.12.2014:

"Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houden met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging toebehoren (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt tenslotte de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen.

(HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49) De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie die in casu van toepassing zijn aangezien de eerste bestreden beslissing een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk. Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in casu het hoger belang van verzoekers kind en haar gezinsleven, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt vastgesteld."³ (wij onderlijnen)

Volgens de rechtspraak van Uw Raad houdt artikel 74/13 Vreemdelingenwet een duidelijke motiveringsplicht in:

"Zoals verzoeker terecht aanstipt, dient verweerder in toepassing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, wanneer hij een beslissing tot verwijdering neemt, rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet legt het bestuur als dusdanig geen uitdrukkelijke motiveringsplicht op. Evenwel is verweerder gehouden tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Daarnaast bestaat er inderdaad ook nog een motiveringsbeginsel. In casu kan niet worden betwist door verweerder dat hij op de hoogte was van de gezinssituatie van verzoeker, namelijk zijn huwelijk met een inmiddels Belgische vrouw en van het bestaan van een gemeenschappelijk kind dat in België geboren werd. Verzoeker verwijst ook naar zijn gezondheidstoestand. Wat dit laatste

betreft, zal verweerder moeten nagaan of verzoeker op enig ogenblik aan verweerder te kennen heeft gegeven dat er problemen zijn met zijn gezondheidstoestand. Uit de beslissing tot verwijdering zoals die thans voorligt, kan op geen enkele wijze afgeleid worden dat verweerder rekening heeft gehouden met de elementen waartoe hij overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet verplicht is rekening te houden. Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet juncto het motiveringsbeginsel kan worden aangenomen.”

In casu stelt de bestreden beslissing enkel dat de intentie van verzoeker om te huwen of om wettelijk samen te wonen geen automatisch recht op verblijf recht.

De bestreden beslissing maakt geen melding van de huwelijksaangifte en de bewijzen die verzoeker bijbracht over zijn relatie. Verzoeker en zijn vriendin hebben een relatie van Dit is nochtans een cruciaal element wat betreft het hoger belang van het kind, vermeld in artikel 74/13 Vreemdelingenrecht.

Als verzoeker huwt, dan zal hij een aanvraag gezinshereniging kunnen indienen en zijn verblijf kunnen regulariseren zodat hij zijn gezinsleven kan voortzetten in België.

Daarentegen, als hij terugkeert naar Congo, kan verzoeker niet huwen, waardoor hij ook onmogelijk een visum kan verkrijgen om naar België voor langere tijd te komen.

Een huwelijk in Congo organiseren, is niet zo evident. Verzoekers vriendin woont en werkt in België, haar familie verblijft in België. Het is evident dat zij niet zomaar kan vertrekken naar Congo. Bovendien is het ook logisch dat zij wenst dat haar familie en vrienden bij het huwelijk kunnen zijn.

De bestreden beslissing houdt ook geen rekening met het gezinsleven die verzoeker onderhoudt met zijn partner sinds 2017. Dit is nochtans des te belangrijk gezien een uitwijzing van het Belgisch grondgebied voor lange tijd een einde zou maken aan dat gezinsleven.

Er vloeit een schending voort van de aangehaalde rechtsnormen.

Daarenboven werd verzoeker niet gehoord omtrent zijn privé- en gezinsleven in België.

Was hij gehoord geweest, had verzoeker kunnen aanvoeren dat hij die procedure had ingeleid om te kunnen huwen, en de bewijzen kunnen tonen waaruit blijkt dat het niet kan gaan om een schijnhuwelijk, zodat hij binnenkort zal kunnen huwen.

Deze elementen hadden zeker tot een andere beslissing kunnen leiden.

Het recht om gehoord te worden, als algemeen rechtsbeginsel in Belgisch en in Europees recht, alsook artikel 41 §2 van het Handvest, werden hierdoor geschonden.”

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM;
- artikel 41, §2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie;
- het beginsel audi alteram partem;
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet;
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet;
- de motiveringsplicht;
- het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij houdt een schending van voormelde bepalingen voor doordat de bestreden beslissing geen melding maakt van de huwelijksaangifte en de bewijzen die door de verzoekende partij werden bijgebracht. De verzoekende partij haalt verder ook aan dat een huwelijk organiseren in Congo niet evident is en dat zij, indien zij gehoord zou zijn geweest, had kunnen aanvoeren dat zij een procedure had ingeleid om te kunnen huwen en in het kader daarvan bewijzen naar voor had gebracht.

Verweerder laat gelden dat de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van artikel 62 Vreemdelingenwet, dat de formele motiveringsplicht betreft, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Minister

terecht heeft geoordeeld dat aan de verzoekende partij een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie stelde terecht vast dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Zo is de verzoekende partij niet in het bezit van een geldig paspoort en een geldig visum of visum vervangend verblijfsdocument. De verzoekende partij ontkent dit niet.

De verzoekende partij meent echter wel dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Verweerder laat eerst en vooral gelden dat een schending van artikel 8 EVRM niet kan worden aangenomen.

In weerwil van hetgeen de verzoekende partij eerst en vooral tracht te laten uitschijnen, werd door de gemachtigde van de Minister bij het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekende partij:

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

Ook de intentie om te huwen geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

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 Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het LYRM 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).”

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde van de Minister op kennelijk onredelijke wijze of uitgaande van de onjuiste gegevens heeft geoordeeld dat de bestreden beslissing geen schending inhoudt van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Verweerder wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM als volgt luidt:

“(…)”

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“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 (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Verweerder benadrukt dat de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie geheel terecht heeft vastgesteld dat noch het feit dat de verzoekende partij samen zou wonen met haar voorgehouden partner, noch het feit dat zij de intentie hebben om te huwen aan de verzoekende partij automatisch recht geeft op verblijf.

De verzoekende partij haalt aan dat zij al meer dan twee jaar een relatie heeft met een Belgische vrouw en met haar samenwoont in Liedekerke.

Verweerder laat vooreerst gelden dat de verzoekende partij in gebreke blijft om haar kritiek te ondersteunen met enig stuk. Voormelde kritiek doet daarenboven ook geen afbreuk aan de gedegen motieven van de bestreden beslissing alsdat de loutere intentie om te huwen geen automatisch recht geeft op verblijf.

Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

De verzoekende partij haalt aan dat haar voorgehouden partner woont en werkt in België en haar familie hier verblijft. Zij zou niet zomaar kunnen vertrekken naar Congo.

Verwerende partij benadrukt dat de verzoekende partij niet aantoonbaar dat haar partner in de onmogelijkheid verkeert om werk te zoeken in Congo, temeer daar de voorgehouden partner van de verzoekende partij eveneens geboren is in Congo.

Terwijl het loutere feit dat de familie van de verzoekende partij in België verblijft niet aannemelijk maakt dat er in casu hinderpalen voorhanden zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Evenmin toont zij aan dat de beweerde partner haar niet zou kunnen bezoeken in het herkomstland of een ander land, noch dat verzoekende partij de partner desgevallend in België bezoekt, mits het vervullen van de vereiste binnenkomstvoorwaarden.

Verweerder wijst erop dat moderne communicatiemiddelen verzoekende partij in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar beweerde partner en het voorgehouden gezinsleven met hem verder te onderhouden. (zie naar analogie R.v.V. nr. 106.307 dd. 03.07.2013).

Zie in die zin:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders.

Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Verzoekende partij toont alleszins niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen of verder te zetten in haar land van herkomst of elders. Er blijkt derhalve hoe dan ook niet dat er sprake is van een effectieve inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij of dat op de gemachtigde van de staatssecretaris enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten om verzoekende partij toe te laten tot een verblijf op het Belgisch grondgebied.

Daarenboven haalt de verzoekende partij zelf aan dat zij sedert 2017 illegaal in België verblijft. De voorgehouden relatie werd bijgevolg opgebouwd tijdens illegaal verblijf.

Ook om die reden kan geen positieve verplichting in hoofde van de Belgische Staat worden weerhouden.

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar voorgehouden partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De verzoekende partij kan evenmin worden gevolgd alwaar zij een schending voorhoudt van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Art. 74/13 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“(…)”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie rekening gehouden heeft met het voorgehouden gezinsleven van verzoekende partij en haar partner.

Het komt bovendien in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Uit de hierboven uiteengezette bespreking van artikel 8 EVRM blijkt afdoende dat verzoekende partij zich niet kan beroepen op een beschermingswaardige relatie.

Noch de schending van artikel 8 EVRM, noch van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt dan ook aannemelijk gemaakt.

De verzoekende partij beweert tot slot nog dat zij niet gehoord werd omtrent haar privé- en gezinsleven. Zij meent dat, indien zij gehoord was geweest, zij had kunnen aanvoeren dat zij die procedure had ingeleid om te kunnen huwen en bewijzen naar voor had kunnen brengen waaruit zou blijken dat het niet gaat om een schijnhuwelijk.

Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij bezwaarlijk ernstig is.

Zowel wat betreft de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als wat betreft het hoorrecht dat deel uitmaakt van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is, wijst verweerder er vooreerst op dat deze beginselen niet onverkort gelden.

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.V. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt 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, 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 een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt. (HvJ 10 september 2013, C383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid 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 (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu kan verweerder enkel vaststellen dat verzoekende partij zich beperkt tot een theoretisch betoog en nergens aangeeft welke informatie zij aan de gemachtigde had kunnen verschaffen die ertoe zou hebben geleid dat de besluitvorming inzake de bestreden beslissing een andere afloop had kunnen hebben.

De verzoekende partij haalt aan dat zij deze procedure inleidde om te kunnen huwen, doch door de gemachtigde van de Minister werd dienaangaande terecht vastgesteld dat de intentie om te huwen aan de verzoekende partij geen automatisch recht geeft op verblijf.

Verweerder benadrukt verder dat de verzoekende partij ook niet uiteenzet welke bewijzen zij had kunnen tonen waaruit – volgens haar – zou blijken dat het niet gaat om een schijnhuwelijk.

Het is nochtans aan de verzoekende partij om aan te duiden dat zij de gemachtigde informatie had kunnen verschaffen die van invloed kan zijn op de bestreden beslissing. In de gegeven omstandigheden en bij gebrek aan nadere duiding vanwege de verzoekende partij kan de aangevoerde schending van het hoorrecht zoals vervat in de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht of van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Zie in die zin:

“Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren. (HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak) [...] Op die wijze heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak onderzocht of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming te dezen een andere afloop had kunnen hebben. In het licht van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de Raad van Vreemdelingenbetwistingen daarmee geen voorwaarde toegevoegd aan het recht om te worden gehoord.” (R.v.St. nr. 233.719 van 3 februari 2016)

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan de verzoekende partij een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskenning van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste en enige middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door 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: vreemdelingenwet) heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De uitdrukkelijke motiveringsplicht verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker geen geldig paspoort en geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument heeft. Daarnaast wordt nog uiteengezet dat "*het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner hem niet automatisch recht (geeft) op verblijf*" en "*(o)ok de intentie om te huwen geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf*". Verder wordt gemotiveerd dat de scheiding van verzoeker ten aanzien van zijn partner tijdelijk is, voor de tijd nodig om zijn situatie te regulariseren om België reglementair binnen te komen. De gemachtigde overweegt verder nog 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*" en "*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*".

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

3.3.3. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft 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 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."

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met 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 om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) 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 privé- en familie- en gezinsleven hier te lande, en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

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.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker onderstreept dat de bestreden beslissing werd genomen nadat hij stappen had ondernomen om te huwen met mevrouw N.Y. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad onderstreept verzoeker de onderzoeksplicht in hoofde van de verwerende partij. Verzoeker stelt vast dat de motivering van de bestreden beslissing beperkt is tot 'de intentie van verzoeker om te huwen of om wettelijk samen te wonen geeft hem niet automatisch recht op verblijf'. Verzoeker werpt op dat de bestreden beslissing geen melding maakt van de huwelijksaangifte en de bewijzen die hij bijbracht over zijn relatie.

In de bestreden beslissing wordt het gezinsleven van verzoeker met zijn partner P.N.Y. niet betwist. In die zin kan verzoeker niet worden bijgetreden waar hij zich erover beklaagt dat de bestreden beslissing geen melding maakt van de huwelijksaangifte en de bewijzen die hij bijbracht over zijn relatie. De gemachtigde lijkt momenteel de relatie van verzoeker niet in vraag te stellen. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat er *in casu* nog geen sprake is van een huwelijksaangifte maar enkel van een meldingsfiche inzake een voorgenomen huwelijk. Verzoeker voegt bij zijn verzoekschrift evenmin een huwelijksaangifte. Bijgevolg houdt de gemachtigde van de bevoegde minister wel degelijk rekening met het voorgenomen huwelijk van verzoeker nu hij motiveert dat "(o)ok de intentie om te huwen geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf."

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is 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 onderzocht worden 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 eerste toelating.

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

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

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

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

In de bestreden beslissing wordt over de relatie van verzoeker met mevrouw N.Y. als volgt gemotiveerd:

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

Ook de intentie om te huwen geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

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 Vreemdelingsbetwistingen 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 laat gelden dat wanneer hij gehuwd is, hij een aanvraag gezinshereniging kan indienen en zijn verblijf kan regulariseren zodat hij zijn gezinsleven kan voortzetten in België. Verzoeker werpt op dat wanneer hij terugkeert naar Congo, hij niet kan huwen waardoor hij onmogelijk een visum kan verkrijgen om naar België voor langere tijd te komen. Verzoeker laat gelden dat een huwelijk in Congo organiseren niet zo evident is, zijn vriendin woont en werkt immers in België, haar familie verblijft hier, zij kan niet zomaar vertrekken naar Congo en zij wil dat haar familie en vrienden bij het huwelijk aanwezig kunnen zijn.

Waar verzoeker opwerpt dat hij bij een terugkeer naar Congo niet kan huwen omdat hij om praktische redenen niet kan of wil huwen in Congo, gaat verzoeker voorbij aan de mogelijkheid die hij heeft om een visum C (kort verblijf) met het oog op het afsluiten van een huwelijk (in België) aan te vragen.

Verzoeker bouwde zijn gezinsleven met zijn partner mevr. P.N.Y. uit tijdens zijn illegaal verblijf. Verzoeker kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om hem toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het EHRM toont zich streng ten aanzien van vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van één van hen van die aard was dat de volharding van dat gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het Hof dan ook geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland).

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze wordt uiteengezet dat *“het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner hem niet automatisch recht op verblijf (geeft)”* en dat ook *“de intentie om te huwen (...) betrokkene niet automatisch recht op verblijf (geeft)”*. Evenmin maakt verzoeker aannemelijk dat in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze wordt uiteengezet dat *“(h)et feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.”*

Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228), minstens toont verzoeker dit niet aan.

Hoewel verzoeker wel opwerpt dat zijn partner niet zomaar kan vertrekken naar Congo, zij hier werkt en haar familie en vrienden heeft, maakt verzoeker geen onoverkomelijke hinderpalen aannemelijk die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Uit de bestreden beslissing blijkt geen disproportionaliteit tussen de belangen van verzoeker enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn gezinsleven verder te zetten in België hoewel hij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

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

3.3.4. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

In de bestreden beslissing wordt in dit verband als volgt gemotiveerd:

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

Ook de intentie om te huwen geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

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).”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM. Wat het familieleven van verzoeker betreft kan dan ook worden verwezen naar wat hoger onder punt 3.3.3. wordt uiteengezet.

Verzoeker wijst nog op het volgende: *“Verzoeker en zijn vriendin hebben een relatie van Dit is nochtans een cruciaal element wat betreft het hoger belang van het kind, vermeld in artikel 74/13 Vreemdelingenrecht”*. In dit verband wordt opgemerkt dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat er sprake is van een kind en dat verzoeker hierover geen enkele verdere uitleg geeft, noch stukken bijvoegt. Bijgevolg wordt niet aangetoond dat er sprake is van een kind en dat de verwerende partij hierover moest motiveren.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.3.5. Uit het voorgaande blijkt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde minister op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

3.3.6. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de bevoegde minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

3.3.7. Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) luidt als volgt:

“Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

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;

(...)”

Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

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 (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Er wordt op gewezen dat luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie 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). Om een dergelijke onregelmatigheid 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 zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Verzoeker voert aan dat indien hij gehoord zou zijn geweest hij had kunnen aangeven dat hij een procedure had ingeleid om te kunnen huwen en hij bewijzen had kunnen tonen waaruit blijkt dat het niet kan gaan om een schijnhuwelijk zodat hij binnenkort zal kunnen huwen.

In het kader van zijn verzoekschrift brengt verzoeker geen stukken bij om aan te tonen dat zijn voorgenomen huwelijk geen schijnhuwelijk is. Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat de gemachtigde in de bestreden beslissing de relatie van verzoeker niet in vraag lijkt te stellen en dat in de bestreden beslissing melding wordt gemaakt van de intentie om te huwen. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat hij, indien hij gehoord zou zijn geweest elementen had kunnen aanreiken waardoor de besluitvorming in kwestie een andere afloop zou kunnen hebben gehad.

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht of van het beginsel *audi alteram partem* wordt niet aangetoond.

3.3.8. Het enig middel is ongegrond.

4. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. 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 vijf december tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET