



## Arrest

nr. 230 604 van 19 december 2019  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. BRIJS  
Moskoustraat 2  
1060 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 Rwandese nationaliteit te zijn, op maandag 30 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 29 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 3 oktober 2019 met referentnummer 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. NACHTERGAELE, die *loco* advocaat B. BRIJS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 december 2018 wordt verzoekster die verklaart van Rwandese nationaliteit te zijn, door de Italiaanse autoriteiten in het bezit gesteld van een visum C (kort verblijf) geldig voor 15 dagen en meerdere binnenkomsten van 7 december 2018 tot 5 januari 2019.

Verzoekster komt op 11 december 2018 aan in België en wordt op 20 december 2018 te Aalst in het bezit gesteld van een aankomstverklaring waaruit blijkt dat zij wordt toegelaten tot verblijf tot 25 december 2018.

Verzoekster vraagt om de duur van haar verblijf op grond van dit visum te verlengen.

Op 3 januari 2019 wordt een verlenging van een duur van het visum toegestaan van 26 december 2018 tot 10 maart 2019.

Op 21 januari 2019 biedt verzoekster zich aan bij de administratieve diensten van de stad Aalst met het oog op het afleggen van een verklaring van wettelijke samenwoning met dhr. M.S., die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 21 januari 2019 wordt een aanvraag gezinshereniging voor de kinderen van verzoekster in functie van dhr. M.S. ingediend.

Op 29 augustus 2019 wordt een administratief verslag illegaal verblijf opgesteld.

Op 29 augustus 2019 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

#### **BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN**

*Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Aalst op 29/08/2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.*

*Aan de ~~Heer~~/Mevrouw, die verklaart te heten<sup>(1)</sup>:*

*Naam: B. (...),*

*Voornaam: C. (...)*

*Geboortedatum: (...).1986*

*Geboorteplaats: K-R. (...)*

*Nationaliteit: Rwanda (Rep.)*

*In voorkomend geval, alias:*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen<sup>(2)</sup>,*

*- tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*

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

*binnen 30 dagen na de kennisgeving.*

#### **REDEN VAN DE BESLISSING:**

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

*Artikel 7, alinea 1, van de wet:*

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

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

*Betrokkene verklaart dat zij wettelijk wenst samen te wonen met de Belgische onderdaan de heer M., S. (...) (geboren op (...)/1947). Zij verklaart reeds met hem 2 minderjarige kinderen te hebben en allen bij hem te wonen. Betrokkenes intentie om wettelijk samen te wonen met een Belgische onderdaan, die tevens de vader van haar kinderen zou zijn, geeft haar niet automatisch recht op een verblijf. Een terugkeer naar het land van herkomst om volgens de vigerende wettelijke bepalingen het verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgische consulaat, houdt dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM in. Betrokkene kan ondertussen met de heer M. (...) en de kinderen in*

contact blijven via moderne communicatiemiddelen. Of de heer M. (...) kan zijn partner en hun kinderen vergezellen naar hun land van herkomst in afwachting van het bekomen van een verblijfsdocument door betrokkene.

Betrokkene verklaart eveneens dat haar moeder ook in België is, zonder daar meer details over te geven. 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, § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurio en a./Slovenië, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 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. Opgemerkt moet worden dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat, hoewel de familierelatie tussen partners, maar ook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt aangenomen, dit niet het geval is in de relatie tussen ouders en volwassen kinderen, of tussen meerderjarige siblings. In *EZZOUHDI c. Frankrijk* (13 februari 2001), heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eraan herinnerd dat "de betrekkingen tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs zullen profiteren van de bescherming van artikel 8 zonder dat er sprake is van aanvullende elementen van afhankelijkheid, andere dan normale emotionele banden. De betrokkene toont echter geen dergelijke aanvullende elementen van afhankelijkheid aan. Een repatriëring naar het land van herkomst om zich op verblijfsvlak in orde te brengen, staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM.

Betrokkene verklaart niet ziek te zijn. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13. (...)"

Uit bijkomende informatie die door de verwerende partij aan de Raad werd overgemaakt blijkt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Aalst op 17 oktober 2019 de registratie van de wettelijke samenwoning weigerde en dit na een negatief advies van de procureur des Konings van 11 oktober 2019.

## 2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde 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. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"EERSTE EN ENIGE MIDDEL, genomen uit de schending van:

- Artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 04.11.1950 te Rome en goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955 (bescherming van het gezins- en het privéleven);
- Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980;
- Het recht om gehoord te worden als algemeen rechtsbeginsel van Unierecht en Belgisch recht, en ingeschreven in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU.
- De motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en zoals voorzien in artikel 62 van de wet van 15/12/1980 en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29/07/1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling;
- Het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

1. De motiveringsplicht heeft een dubbele gedaante: de materiële motiveringsplicht enerzijds en de formele motiveringsplicht anderzijds. De materiële motiveringsplicht houdt in dat de beslissing moet worden gedragen door rechtsgeldige motieven, de formele motiveringsplicht gaat een stap verder en vereist dat die motieven terug te vinden zijn in de bestuurlijke beslissing zelf (zie 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, Brugge 2017, die Keure, p 143).

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen houdt de materiële motiveringsplicht in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 25 november 2014, nr. 229.301; RvV 1 februari 2016, nr. 161.429).

2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden, wat onder meer betekent dat het alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen, en dat het met deze feiten rekening moet houden bij het nemen van de beslissing (Cass. 8 april 2011, nr. 212.579). Het legt aan het bestuur de verplichting op om zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel omvat de plicht voor de administratie om bij het nemen van de beslissing rekening te houden met alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 17 januari 2014, nr. 117.108, RvV 30 oktober 2013, nr. 113.135) (zie 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, Brugge 2017, die Keure, p 126).

3. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat "[b]ij 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". Deze bepaling is een reflectie van artikel 8 van het EVRM dat het recht op privé- en familieleven waarborgt (zie voorbereidende werken, Kamer 2011-12, nr. 1825/001 17 en 24).

Artikel 8 E.V.R.M. bepaalt als volgt:

"(...)"

Volgens vaste rechtspraak van de Raad dient eerst te worden nagegaan of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat 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 (zie RvV 12 april 2016, nr. 165.580).

Beide begrippen "familie- en gezinsleven" en "privéleven" worden niet gedefinieerd door artikel 8 EVRM. De beoordeling is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yigit/Turkije (GK), § 93; EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153).

In de tweede plaats moet "onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederiand, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Si/va en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederiand (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de fair ba/ance'-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 Si/va en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederiand (GK), § 106)." (zie RvV nr. 165 580 van 12 april 2016).

Bij deze afweging moet de aandacht gaan naar de individuele feitelijke situatie van verzoeker.

De RvV stelde in haar arrest nr. 130.246 dd. 26.09.2014 o.a. het volgende:

'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 wijf 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM, als hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en

concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54). "

Eerste onderdeel

4. Om na te gaan of de bestreden beslissing geen inbreuk zou betekenen op verzoeksters recht op een gezins- en privéleven, zoals vereist door artikel 8 EVRM en 74/13 Vw, was verwerende partij ertoe gehouden om een zorgvuldige feitenvinding te doen, opdat een correcte afweging van de concurrerende belangen kon worden uitgevoerd, dit om na te gaan of een positieve verplichting op haar rust om verzoekster toe te laten haar privé- en familie- en gezinsleven op het Belgisch grondgebied te handhaven en ontwikkelen.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat op afdoende wijze de individuele en concrete omstandigheden van verzoeksters gezins- en privéleven werden onderzocht waardoor geen correcte belangenafweging conform artikel 8 EVRM werd uitgevoerd.

Verwerende partij motiveert de beslissing namelijk als volgt:

'Betrokkene verklaart dat zij wettelijk wenst samen te wonen met de Belgische onderdaan de heer M., S. (...) (geboren op (...)/1947). Zij verklaart reeds met hem 2 minderjarige kinderen te hebben en allen bij hem te wonen. Betrokkene's intentie om wettelijk samen te wonen met een Belgische onderdaan, die tevens de vader van haar kinderen zou zijn, geeft haar niet automatisch recht op een verblijf. Een terugkeer naar het land van herkomst om volgens de vigerende wettelijke bepalingen het verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgische consulaat, houdt dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM in. Betrokkene kan ondertussen met de heer M. (...) en de kinderen in contact blijven via moderne communicatiemiddelen. Of de heer M. (...) kan zijn partner en hun kinderen vergezellen naar hun land van herkomst in afwachting van het bekomen van een verblijfsdocument door betrokkene.

Betrokkene verklaart eveneens dat haar moeder ook in België is, zonder daar meer details over te geven. 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, § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurio en a./Slovenië, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 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. Opgemerkt moet worden dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat, hoewel de familierelatie tussen partners, maar ook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt aangenomen, dit niet het geval is in de relatie tussen ouders en volwassen kinderen, of tussen meerderjarige siblings. In EZZOUHDI c. Frankrijk (13 februari 2001), heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eraan herinnerd dat "de betrekkingen tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs zullen profiteren van de bescherming van artikel 8 zonder dat er sprake is van aanvullende elementen van afhankelijkheid, andere dan normale emotionele banden. De betrokkene toont echter geen dergelijke aanvullende elementen van afhankelijkheid aan. Een repatriëring naar het land van herkomst om zich op verblijfsvlak in orde te brengen, staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM.

Betrokkene verklaart niet ziek te zijn. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.'

De bestreden beslissing is dus in zeer algemene termen gemotiveerd en geeft slechts een theoretische uiteenzetting over artikel 8 EVRM, zonder dat concreet de individuele feitelijke situatie van verzoekster wordt onderzocht.

De bestreden beslissing die de kinderen vermeldt is opgesteld in de voorwaardelijke wijs als zou niet vaststaan dat zij en haar partner de ouders zijn van de kinderen terwijl stukken voorliggen waaruit blijkt dat dit het geval is en bovendien wordt niet eens gewag van het feit dat de twee jonge minderjarige kinderen van verzoekster, hier onbepaald verblijf hebben (zie stuk 3) en bovendien aanspraak maken op de Belgische nationaliteit door geboorte uit de Belgische vader. Er wordt enkel verwezen naar de

verklaring van wettelijke samenwoning die zij heeft afgesloten met haar partner. Verzoeksters moeder is inwonend bij hen te Aalst.

Hieruit blijkt kennelijk dat verwerende partij de bestreden beslissing niet op zorgvuldige wijze voorbereid. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist nochtans dat de administratie zijn beslissingen stoelt op een correcte feitenvinding, en het dus alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid vaststelt, en hiermee rekening houdt bij het nemen van de beslissing.

Daar verwerende partij geen rekening heeft gehouden met alle relevante elementen van verzoeksters privé- en gezinsleven, is ook geen correcte belangenafweging gemaakt.

Verwerende partij diende namelijk in concreto te onderzoeken wat de gevolgen van de bestreden beslissing zijn voor verzoekster en haar familieleden in België, en of deze negatieve gevolgen proportioneel zijn ten aanzien van het algemeen belang.

Verwerende partij had namelijk rekening moeten houden met het feit dat verzoekster samenwoont met haar partner en zijn twee minderjarige kinderen, die beiden gemachtigd zijn tot verblijf in België. Het is duidelijk dat indien verzoekster het Belgisch grondgebied dient te verlaten, dit een ernstige verstoring van haar privé- en gezinsleven zou betekenen. Haar partner die diabetes patient is en intussen al een behoorlijke leeftijd heeft kan immers niet alleen instaan voor de opvoeding van hun twee minderjarige kinderen, in het bijzonder gezien hun jonge leeftijd.

De bestreden beslissing brengt de gezondheidstoestand van haar partner niet in rekening.

De jongste is nog maar twee jaar. Een terugkeer naar Rwanda, zelfs tijdelijk, zou er bijgevolg op neerkomen dat haar partner volledig alleen zou moeten instaan voor hun twee kinderen. Bovendien staat het vast dat het voor dermate jonge kinderen belangrijk is dat hun moeder aanwezig is in hun dagelijks leven.

Niet alleen heeft verwerende partij deze elementen onvoldoende in rekening genomen bij het nemen van de bestreden beslissing, maar bovendien dient te worden vastgesteld dat een terugkeer naar haar land van herkomst de belangen van verzoekster op disproportionele wijze zou schenden ten aanzien van het nagestreefd doel, nl. het algemeen belang.

Verder is het louter vaststellen dat de verklaring van wettelijke samenwoning hem geen automatisch verblijfsrecht geeft volstrekt onvoldoende, aangezien hier geenszins uit blijkt dat een werkelijk belangenafweging werd gemaakt.

Voorts stelt verwerende partij in de bestreden beslissing, met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie dat " Niettemin in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM. Opgemerkt moet worden dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de Mens blijkt dat, hoewel de familierelatie tussen partners, maar ook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt aangenomen, dit niet het geval is in de relatie tussen ouders en volwassen kinderen, of tussen meerderjarige siblings. In Ezzouhdi/frankrijk (13 februari 2001), heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens eraan herinnerd dat "de betrekkingen tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs zullen profiteren van de bescherming van artikel 8 zonder dat er sprake is van aanvullende elementen van afhankelijkheid dan normale emotionele banden". De betrokkene toont echter geen dergelijke aanvullende elementen van afhankelijkheid aan ".

De bestreden beslissing beslist daarom dat er in casu geen disproportionaliteit is te weerhouden.

Evenwel staat vast :

- Dat het in casu niet gaat om enkel betrekkingen van volwassenen of relaties tussen ouders en volwassen kinderen maar wel om betrekkingen met minderjarige jonge kinderen met verblijfsrecht en er helemaal niet ernstig wordt gemotiveerd waarom artikel 8 EVRM dan moet terzijde worden geschoven terwijl de motivering precies die situatie aanhaalt als zijnde een situatie waarbij wel een schending van artikel 8 EVRM wordt aangenomen.

- De afhankelijkheid van minderjarige jonge kinderen van hun moeder is evident.

De medische toestand van de partner wordt niet in rekening wordt gebracht terwijl dit element toch wel degelijk een belangrijk gegeven is in de beoordeling omdat dit een tijdelijke scheiding bemoeilijkt. Er is daaromtrent minstens geen afdoende motivering in de zin van de wet.

Ten slotte zou de terugkeer van verzoekster naar haar land van herkomst het project van wettelijke samenwoning ernstig in gevaar brengen, daar haar aanwezigheid in België gedurende het onderzoek van het openbaar ministerie noodzakelijk is om de werkelijkheid van hun relatie te kunnen nagaan.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing manifest in strijd is met het recht op een gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet daar onvoldoende rekening is gehouden met verzoeksters gezinsleven én geen redelijke concrete belangenafweging is gemaakt.

Bijgevolg is de bestreden beslissing ook in strijd met de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en zoals voorzien in artikel 62 van de wet van 15/12/1980 en de

artikelen 2 en 3 van de Wet van 29/07/1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling, daar uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat een redelijke belangenafweging werd uitgevoerd nu sprake is van een relatie met minderjarige kinderen.

Ten slotte heeft verwerende partij met onvoldoende zorgvuldigheid huidig dossier onderzocht, daar geen correcte feitenvinding werd gedaan, én geen rekening werd gehouden met alle elementen van het dossier.

Tweede onderdeel

6. Het recht om gehoord te worden is een algemeen rechtsbeginsel - volledig onderdeel uitmakend van de rechtsbronnen zowel in de interne Belgische rechtsorde als in de Europese rechtsorde - dat tot doel heeft om de administratie er toe te dwingen om een tegenstrijdig debat te respecteren in de procedure tot besluitvorming van eenzijdige beslissingen (10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, die Keure 2017, p. 161).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft namelijk gesteld dat "de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van het Unierecht vormt waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt" (HJUE, 0249/13, 11 december 2014, Boudjlida, § 30).

Het recht om gehoord te worden is vastgesteld in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU dat het recht op een behoorlijk bestuur voorziet. Paragraaf 2 van deze bepaling stelt dat het recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder inhoudt om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

Hoewel het Handvest niet gericht is tot de Lidstaten maar enkel tot de instellingen en organen van de EU, heeft het Hof van Justitie gesteld dat "[d]e verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, (...) in beginsel op de overheden van de lidstaten [rust] wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen" (Boudjlida, § 40).

Aldus heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geoordeeld dat aangezien artikel 7 van de Vreemdelingenwet de omzetting is in Belgisch recht van artikel 6.1 van Richtlijn 2008/115, is elke beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten in de zin van de Vreemdelingenwet ipso facto een implementatie van Unierecht (zie RvV 29 november 2016, arrest nr. 178 609).

Het recht om gehoord te worden als algemeen beginsel van Unierecht is bijgevolg van toepassing op elke beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten genomen op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Bovendien is het recht om gehoord te worden ook een algemeen beginsel van Belgisch recht die dezelfde inhoud heeft als het algemeen beginsel om gehoord te worden zoals gewaarborgd in Unierecht (zie RvS 28 oktober 2016, nr. 236.329, RvV 28 november 2016, nr. 178.454).

Dit beginsel schrijft aan de administratie voor om aan elke betrokkene de mogelijkheid te bieden om zijn standpunt te laten horen vooraleer een beslissing ten aanzien van hem te nemen die zijn belangen zou kunnen schaden.

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State heeft dit beginsel als doel om aan de betrokkene toe te laten op effectieve wijze zijn standpunt te laten gelden zodat de administratie in staat is om te oordelen met kennis van zaken (RvS 19 januari 2015, nr. 230.257).

Het Hof van Justitie heeft echter wel gepreciseerd dat "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 leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben" (HJUE, C-383/13, 10 september 2013, M.G. en N.R. t Pays-Bas, § 38).

Desalniettemin onderzoekt de Raad niet of de door de vreemdeling ingeroepen elementen als zijnde elementen die hij niet heeft kunnen aanvoeren tot een andere beslissing zouden leiden als ze in rekening waren genomen, maar eist enkel dat zij van nature zijn om aan te tonen dat het resultaat anders had kunnen zijn (RvV 3 november 2015, nr. 155.959; RvV 28 juli 2016, nr. 172.360; RvV 1 april 2016, nr. 165.166).

7. In casu is verzoekster geenszins gehoord vooraleer de bestreden beslissing werd genomen, waardoor hij geen elementen heeft kunnen laten gelden die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. De beslissing is nochtans in toepassing van artikel 7, 1° van de Vreemdelingenwet genomen, waardoor het recht om gehoord te worden als algemeen beginsel van Unierecht en van Belgisch recht duidelijk van toepassing is.

Het proces-verbaal van verhoor in het kader van de wettelijke samenwoning kan geenszins als gehoor in de zin van de Wet worden beschouwd nu dit verhoor uiteraard een totaal andere finaliteit heeft.

Bovendien staat het vast dat de bestreden beslissing de belangen van verzoekster ernstig schaadt.

*Immers, zoals hierboven uiteengezet, zal in geval van verwijdering naar haar land van herkomst, haar privé- en familielevens ernstig verstoord worden.*

*Bijgevolg had verzoekster gehoord dienen te worden vooraleer de bestreden beslissing werd genomen. Verzoekster heeft bijgevolg geen elementen kunnen laten gelden die het niet mogelijk maken voor haar om het Belgisch grondgebied te verlaten.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken had bijgevolg geenszins voldoende elementen om rechtsgeldig tot de bestreden beslissing te komen.*

*Gedurende een verhoor had verzoeker aanvullende informatie kunnen geven omtrent haar privé- en gezinsleven, namelijk de aanwezigheid van de twee minderjarige kinderen in België in legaal verblijf, het belang van haar aanwezigheid op het Belgisch grondgebied omwille van de opvoeding en onderhoud van haar kinderen, rekening gehouden met de diabetes en de leeftijd van de vader van de kinderen, de aanvraag van de Belgische nationaliteit voor de kinderen en de mogelijke daaropvolgende aanvraag tot verblijf op grond van artikel 40ter van verzoekster, de noodzaak om de procedure te kunnen volgen inzake de wettelijke samenwoning, etc..*

*In het licht van deze elementen had de analyse van de conformiteit van de beslissing tot verwijdering met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM tot een verschillende conclusie kunnen leiden.*

*Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing in strijd is met verzoeksters recht om gehoord te worden als algemeen beginsel van Unierecht en van Belgisch recht, en zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.*

*Besluit:*

*Het middel is in zijn geheel gegrond, en de bijlage 13 moet dan ook vernietigd worden."*

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 74/13 van de Vreemdelingenwet ;*
- het recht om gehoord te worden ;*
- artikel 41 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie ;*
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet ;*
- de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel.*

*De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij haar gezins- en privéleven niet op afdoende wijze zouden zijn onderzocht. Er zou aldus door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie geen correcte belangenafweging uitgevoerd zijn.*

*Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt 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 (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).*

*De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.*

*De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).*

*Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschafft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.*



*De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.*

*Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.*

*Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.*

*De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.*

*Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.*

*In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, dewelke de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.*

*Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:*

*“(…)”*

*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.*

*Vooreerst merkt verweerder op dat door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Aalst werd besloten om de verklaring wettelijke samenwoning van de verzoekende partij vooralsnog niet te registeren, dit in afwachting van de uitkomst van het onderzoek naar een eventuele schijnrelatie.*

*In de gegeven omstandigheden, waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand aldus vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om te twifelen aan de oprechtheid van de relatie van de verzoekende partij, kan het bestaan van een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 EVRM hoe dan ook niet zonder meer worden aangenomen.*

*Terwijl met betrekking tot de vermeende aanwezigheid van andere meerderjarige verwanten in België, door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie bovendien terecht werd opgemerkt dat de familierelaties tussen meerderjarige verwanten slechts onder de bescherming van artikel 8 EVRM ressorteren, indien bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aannemelijk gemaakt, dewelke de gebruikelijke affectieve banden overstijgen.*

*Specifiek met betrekking tot de aanwezigheid van de moeder van de verzoekende partij in België wordt door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in de bestreden beslissing evenwel vastgesteld dat hieromtrent geen andere details worden gegeven door de verzoekende partij, zodat hoe dan ook terecht werd vastgesteld dat geen bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aannemelijk gemaakt.*

*Zie ook:*

*“Andere gezinsbanden, bijvoorbeeld tussen meerderjarige broers en zussen, tussen meerderjarige kinderen en hun ouders, tussen ooms of tantes en neven of nichten, enz. vallen pas onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM in zoverre bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond anders dan de normale affectieve banden.” (R.v.V. nr. nr. 142.746 van 3 april 2015)*

*“In zoverre verzoekende partij verwijst naar de aanwezigheid van haar moeder in België moet daarnaast worden opgemerkt dat het niet betwist is dat verzoekende partij vijfendertig jaar oud is en dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 46321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 273191/07, Onur/Groot-Britannië; N. MOLE. Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97), slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd*

gezinsleven tussen meerderjarige kinderen en hun ouders kan gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Verzoekende partij toont dit evenwel niet aan. Verzoekende partij toont door het voorleggen van een schrijven van haar zus waarin deze meedeelt dat haar broer haar regelmatig helpt ook niet aan dat er sprake is van enig gezinsleven, in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 77 174 van 13 maart 2012)

“De Raad wijst er evenwel op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds meermaals geoordeeld heeft dat een familieband tussen meerderjarige broers/zussen/ouders niet aangenomen kan worden, tenzij er kan aangetoond worden dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid bestaan. (EHRM, 10 april 2012, Balogun v. UK, nr. 60286/09 ; EHRM, 2003, Kwakye-Nti and Dufie v. the Netherlands, nr. 31519/96)” (R.v.V. nr. 125.589 dd. 13.06.2014)

Een schending van art. 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. Specifiek met betrekking tot de aanwezigheid van de voorgehouden partner en minderjarige kinderen in het Rijk wordt door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie op geheel zorgvuldige wijze gemotiveerd nopens de hypothese dat inderdaad een beschermenswaardige relatie aannemelijk zou worden gemaakt. Dienaangaande wordt evenwel terecht vastgesteld dat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij zich in het land van herkomst niet zou kunnen laten opzoeken of vergezellen door haar partner en kinderen.

Terwijl door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in de bestreden beslissing ook terecht wordt aangehaald dat de verzoekende partij gedurende een gebeurlijke periode van tijdelijke scheiding nauw contact met haar familieleden kan onderhouden via moderne communicatiekanalen.

Zie dienaangaande:

“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)

En zie ook specifiek met betrekking tot het onderhouden van contact met jonge kinderen:

“Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij “via de zogenaamde ‘sociale media’ tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind” bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het “moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde ‘sociale media’ nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind”. Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er “in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de

afwezigheid van meneer". Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn." (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

Verweerder benadrukt nog dat het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. De verzoekende partij toont volstrekt niet aan dat het aangevoerde gezinsleven uitsluitend in België zou kunnen worden beleefd en/of uitgebouwd.

Zie ook:

"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.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde 'omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan' niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten." (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

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).

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)

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 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).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

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

De aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan evenmin worden aangenomen.

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.

Het komt 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.

De verzoekende partij slaagt er in dit kader met haar vage kritiek allerm minst in om afbreuk te doen aan de gedegen motieven van de bestreden beslissing, waaruit blijkt dat door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie wel degelijk rekening werd gehouden met 1) het hoger belang van de minderjarige kinderen, 2) het gezins- en familieleven van de verzoekende partij én 3) haar gezondheidstoestand.

Het loutere feit dat de verzoekende partij het oneens is met de bestreden beslissing volstaat uiteraard geenszins om tot de vernietiging ervan te besluiten.

In een tweede onderdeel van het enig middel meent de verzoekende partij dat haar recht om te worden gehoord is geschonden, nu zij niet voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing werd gehoord door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie.

Verweerder benadrukt dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“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 alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People’s Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 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, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden

als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbadian, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien is het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Verwerende partij stelt vooreerst vast dat uit het administratief dossier, met name uit het administratief verslag d.d. 29.08.2019 blijkt dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen is kunnen opkomen.

Uit dit administratief verslag kan worden afgeleid dat verzoekende partij op 29.08.2019 om 11u29 verhoord werd en aldus wel degelijk de mogelijkheid had om nuttig voor haar belangen op te komen.

Concreet verklaarde de verzoekende partij bij haar voorgehouden partner en minderjarige kinderen te willen blijven, verklaarde zij geen gezondheidsproblemen te hebben en stelde zij dat haar moeder ook in België verblijft en haar vriend zwaar diabees zou zijn.

Er kan aldus niet dienstig worden betwist dat de verzoekende partij op nuttige wijze alle relevante elementen aan de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie ter kennis heeft kunnen brengen.

Het stond verzoekende partij bovendien vrij om via de geijkte wegen aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden tot verblijf en zo de rechten uit te putten waarover zij meent te beschikken. In het kader daarvan stond het haar vrij om aan verweerder alle volgens haar nuttige inlichtingen te verschaffen en de volgens haar nuttige opmerkingen kenbaar te maken. Uit het administratief dossier blijkt evenwel dat verzoekende partij nagelaten heeft gebruik te maken van de wettelijk geijkte procedures, dit niettegenstaande namens de minderjarige kinderen wél een aanvraag tot gezinshereniging werd ingediend in functie van dhr. S. M. (...).

Verzoekende partij die illegaal in het Rijk verblijft, kon niet anders dan weten dat haar verblijf in het Rijk precair was, zodat van haar in casu redelijkerwijs kon verwacht worden dat zij van haar mogelijkheid om haar specifieke situatie mee te delen aan het bestuur, zonder verwijl gebruik maakte. Gezien de doelstelling van de bestreden beslissing erin bestaat een einde te maken aan dit illegaal verblijf, kan verzoekende partij haar eigen nalatigheid niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris tegenwerpen.

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

In het licht van de doelstelling van de richtlijn 115/2008/EG, het feit dat zij voor de Belgische autoriteiten niet aannemelijk heeft kunnen maken een recht op verblijf te hebben in het Rijk, en de gebonden bevoegdheid waarmee haar illegaal verblijf diende te worden vastgesteld, kan zij overigens niet dienstig voorhouden als zou op het bestuur een verplichting rusten om een persoonlijk onderhoud te organiseren vooraf aan het nemen van de bestreden beslissing.

Zie ook:

“De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag om machtiging tot verblijf en deze met alle nodige stukken te onderbouwen. Bovendien stond het de verzoekende partij steeds vrij haar zelf geïnitieerde aanvraag aan te vullen. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig voorhouden dat zij niet de kans had om haar standpunt te verduidelijken betreffende de redenen die haar zouden verhinderen terug te keren naar haar land van herkomst teneinde aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het enkele feit dat de verzoekende partij niet persoonlijk werd gehoord, doet hieraan geen afbreuk. De verzoekende partij blijft overigens ook in gebreke te duiden welke elementen zij alsnog had wensen aan te brengen.” (R.v.V. nr. 140.472 dd. 06.03.2015)

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Het vaag/theoretisch betoog van de verzoekende partij laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

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 diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet). De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten 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 verzoekster “niet in het bezit (is) van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van haar arrestatie”. Daarnaast wordt nog uiteengezet dat “(b)etrokkenes intentie om wettelijk samen te wonen met een Belgische onderdaan, die tevens de vader van haar kinderen zou zijn, (...) haar niet automatisch recht (geeft) op een verblijf.” Verder wordt gemotiveerd dat een terugkeer naar het land van herkomst om daar een verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgisch consulaat dan ook geen schending 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) inhoudt. Verzoekster “kan ondertussen met de heer M. (...) en de kinderen in contact blijven via moderne communicatiemiddelen.” “Of de heer M. (...) kan zijn partner en hun kinderen vergezellen naar hun land van herkomst in afwachting van het bekomen van een verblijfsdocument door betrokkene.” Tevens wordt nog gemotiveerd over het verblijf van de moeder van verzoekster in België. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) wordt nog uiteengezet dat “de betrekkingen tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs zullen profiteren van de bescherming van artikel 8 zonder dat er sprake is van aanvullende elementen van afhankelijkheid, andere dan normale emotionele banden”. Verzoekster “toont echter geen dergelijke aanvullende elementen van afhankelijkheid aan” zodat “(e)en repatriëring naar het land van herkomst om zich op verblijfsvlak in orde te brengen, dan ook niet in disproportionaliteit (staat) ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM.” Tenslotte wordt nog uiteengezet dat verzoekster “verklaart niet ziek te zijn” zodat de

*“de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening (heeft) gehouden met de bepalingen van artikel 74/13”.*

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar 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 verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster 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 de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM.

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 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.

Verzoekster onderstreept dat de verwerende partij ertoe gehouden was om aan een zorgvuldige feitenvinding te doen opdat een correcte afweging kon worden uitgevoerd waarbij wordt nagegaan of er op de Belgische staat een positieve verplichting rust om verzoekster toe te laten om haar privé- en familie- en gezinsleven op het Belgisch grondgebied te handhaven. Verzoekster voert aan dat haar moeder bij haar inwoont. Verzoekster werpt op dat hieruit blijkt dat de verwerende partij de bestreden beslissing niet op zorgvuldige wijze heeft voorbereid. Verzoekster laat gelden dat het zorgvuldigheidsbeginsel nochtans vereist dat de administratie zijn beslissingen stoelt op een correcte feitenvinding en alle voor de beslissing relevante feiten vaststelt en hiermee rekening houdt bij het nemen van de beslissing. Verzoekster onderstreept dat de verwerende partij *in concreto* diende te onderzoeken wat de gevolgen zijn van de bestreden beslissing voor verzoekster en haar familieleden in België en of deze negatieve gevolgen proportioneel zijn ten aanzien van het algemeen belang.

3.3.3.1. In de bestreden beslissing wordt over het familieleven van verzoekster met haar moeder het volgende uiteengezet:

*“Betrokkene verklaart eveneens dat haar moeder ook in België is, zonder daar meer details over te geven. 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, § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurio en a./Slovenië, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 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. Opgemerkt moet worden dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat, hoewel de familierelatie tussen partners, maar ook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt aangenomen, dit niet het geval is in de relatie tussen ouders en volwassen kinderen, of tussen meerderjarige siblings. In EZZOUHDI c. Frankrijk (13 februari 2001), heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eraan herinnerd dat “de betrekkingen tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs zullen profiteren van de bescherming van artikel 8 zonder dat er sprake is van aanvullende elementen van afhankelijkheid, andere dan normale emotionele banden. De betrokkene toont echter geen dergelijke aanvullende elementen van afhankelijkheid aan. Een repatriëring naar het land van herkomst om zich op verblijfsvlak in orde te brengen, staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM.”*

Daargelaten de vraag of de verwerende partij ertoe gehouden was om op eigen initiatief meer gegevens over de moeder van verzoekster te verzamelen, wordt erop gewezen dat verzoekster niet betwist dat zij *“geen dergelijke aanvullende elementen van afhankelijkheid aan(toont)”* met haar moeder. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar de relevante rechtspraak van het EHRM. Het loutere gegeven dat zij met haar moeder samenwoont volstaat hiertoe niet.

Een familieleven met haar moeder dat beschermenswaardig is in de zin van artikel 8 van het EVRM maakt verzoekster in deze zaak niet aannemelijk.

3.3.3.2. Uit de lezing van de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen het gezinsleven tussen verzoekster en haar partner lijkt te betwisten.



Uit bijkomende informatie die door de verwerende partij aan de Raad werd overgemaakt en die zij ter terechtzitting nogmaals bevestigde blijkt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Aalst op 17 oktober 2019 weigerde om de wettelijke samenwoning van verzoekster met dhr. M.S. te registreren. Deze informatie dateert evenwel van na het nemen van de bestreden beslissing zodat bij het nemen ervan hiermee nog geen rekening kon worden gehouden.

Verzoekster hekelt de motivering in de bestreden beslissing over haar minderjarige kinderen. Verzoekster voert aan dat de bestreden beslissing op dit punt in de voorwaardelijke wijs is opgesteld alsof niet zou vaststaan dat zij en haar partner de ouders zijn van haar minderjarige kinderen. Verzoekster stipt aan dat er nochtans stukken voorliggen waaruit blijkt dat dit wel degelijk het geval is. Verzoekster werpt op dat geen gewag wordt gemaakt van het feit dat haar twee jonge minderjarige kinderen hier over een onbepert verblijf beschikken (zie stukkenbundel verzoekster, stuk 4) en aanspraak maken op de Belgische nationaliteit door geboorte uit een Belgische vader.

Uit een lezing van de bestreden beslissing blijkt dat het gezinsleven tussen verzoekster en haar twee minderjarige kinderen, die momenteel nog steeds de Rwandese nationaliteit hebben, op geen enkel ogenblik wordt betwist. Hoewel in de bestreden beslissing wordt uiteengezet over dhr. M.S. dat hij "*de vader van haar kinderen zou zijn*" blijkt uit het vervolg van de bestreden beslissing niet ondubbelzinnig dat de gemachtigde betwist dat dhr. M.S. de vader van de kinderen van verzoekster is.

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 het gezinsleven van verzoekster met haar kinderen en met dhr. M.S. als volgt gemotiveerd:

*“Betrokkene verklaart dat zij wettelijk wenst samen te wonen met de Belgische onderdaan de heer M., S. (...) (geboren op (...)/1947). Zij verklaart reeds met hem 2 minderjarige kinderen te hebben en allen bij hem te wonen. Betrokkenes intentie om wettelijk samen te wonen met een Belgische onderdaan, die tevens de vader van haar kinderen zou zijn, geeft haar niet automatisch recht op een verblijf. Een terugkeer naar het land van herkomst om volgens de vigerende wettelijke bepalingen het verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgische consulaat, houdt dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM in. Betrokkene kan ondertussen met de heer M. (...) en de kinderen in contact blijven via moderne communicatiemiddelen. Of de heer M. (...) kan zijn partner en hun kinderen vergezellen naar hun land van herkomst in afwachting van het bekomen van een verblijfsdocument door betrokkene.”*

Verzoekster onderstreept dat de verwerende partij ertoe gehouden was om aan een zorgvuldige feitenvinding te doen opdat een correcte afweging kon worden uitgevoerd waarbij wordt nagegaan of er op de Belgische staat een positieve verplichting rust om verzoekster toe te laten om haar privé- en familie- en gezinsleven op het Belgisch grondgebied te handhaven. Verzoekster voert aan dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat op afdoende wijze de individuele en concrete omstandigheden van haar gezins- en privéleven werden onderzocht waardoor geen correcte belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM werd uitgevoerd. Verzoekster voert aan dat de motivering in de bestreden beslissing zeer algemeen gemotiveerd is en er slechts een theoretische uiteenzetting over artikel 8 van het EVRM instaat zonder dat concreet de individuele feitelijke situatie van verzoekster werd onderzocht. Verzoekster werpt op dat de gemachtigde rekening diende te houden met het gegeven dat zij samenwoont met haar partner en haar twee minderjarige kinderen en haar kinderen gemachtigd zijn tot verblijf in België. Verzoekster voert verder aan dat de bestreden beslissing de gezondheidstoestand van haar partner niet in rekening brengt. Haar partner is diabetespatiënt en heeft al een behoorlijke leeftijd waardoor hij niet alleen kan instaan voor de opvoeding van de twee minderjarige kinderen mede gelet op hun jonge leeftijd. Verzoekster stipt aan dat de kinderen dermate jong zijn dat de aanwezigheid van de moeder in hun dagelijks leven erg belangrijk is.

In de bestreden beslissing laat de gemachtigde de keuze aan verzoekster en haar gezin hoe zij hun gezinsleven willen organiseren voor de tijd nodig voor verzoekster om een visumaanvraag in haar land van herkomst in te dienen. Volgens de bestreden beslissing kan verzoekster *“met de heer M. (...) en de kinderen in contact blijven via moderne communicatiemiddelen”* *“(o)f de heer M. (...) kan zijn partner en hun kinderen vergezellen naar hun land van herkomst in afwachting van het bekomen van een verblijfsdocument door betrokkene.”*

Uit het betoog van verzoekster komt duidelijk naar voren dat zij haar gezinsleven niet op die manier wil organiseren dat zij tijdelijk terugkeert naar haar land van herkomst terwijl haar kinderen bij hun vader verblijven. Verzoekster betwist evenwel op geen enkel moment dat haar kinderen haar zouden kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, waarvan zij allen de nationaliteit hebben, en zij met dhr. M.S. in contact kunnen blijven via moderne communicatiemiddelen.

Waar verzoekster verwijst naar de gezondheidstoestand van dhr. M.S. wordt erop gewezen dat zij geen recente medische attesten in dit verband heeft bijgebracht. Nochtans werd op de beslissing van 3 januari 2019 waarbij haar een verlenging van het visum werd toegestaan om reden dat zij haar partner om medische reden moest bijstaan, het volgende uiteengezet: *“Voor een verdere verlenging kan er een nieuwe verlengingsaanvraag ingediend worden a.d.h.v. een medisch attest opgesteld door een geneesheer-specialist op naam van M.S. (...), met vermelding van de behandelingstermijn, waarin staat dat de aanwezigheid van betrokkene noodzakelijk is.”* Dergelijke recente attesten werden door verzoekster niet meer voorgelegd of bijgebracht. Verzoekster maakt dan ook niet aannemelijk dat haar voortdurende aanwezigheid op het Belgisch grondgebied vanuit medisch oogpunt voor dhr. M.S. noodzakelijk is of dat hijzelf in de absolute onmogelijkheid verkeert om te reizen en haar eventueel te vergezellen samen met de kinderen, zoals wordt voorgesteld in de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing wordt dus wel degelijk rekening gehouden met het gezinsleven en met het hoger belang van de kinderen. De gemachtigde oordeelt dat de intentie van verzoekster om wettelijk samen te wonen met een Belg haar geen automatisch verblijfsrecht geeft en verzoekster kan terugkeren naar haar land van herkomst om volgens de geldende wettelijke bepalingen een verblijfsrecht aan te vragen. De gemachtigde motiveert verder dat verzoekster en haar partner gebruik kunnen maken van moderne communicatiemiddelen om met elkaar en met de kinderen in contact te blijven terwijl verzoekster terugkeert naar haar land van herkomst om daar een visumaanvraag in te dienen. Louter ten overvloede wordt er op gewezen dat de kinderen nog niet schoolplichtig zijn.

Verzoekster klaagt er zich nog over dat geen rekening werd gehouden met het gegeven dat haar kinderen aanspraak kunnen maken op de Belgische nationaliteit door geboorte uit een Belgische vader. Verzoekster kan niet worden bijgetreden. Van de gemachtigde kan niet worden verwacht dat hij motiveert over hypothesen. Momenteel hebben de kinderen nog steeds de Rwandese nationaliteit.

Verzoekster werpt op dat louter vaststellen dat de verklaring van wettelijke samenwoning haar geen automatisch recht op verblijf geeft onvoldoende is omdat hieruit geenszins blijkt dat een werkelijke belangenafweging werd gemaakt. De bestreden beslissing dient evenwel als een geheel te worden gelezen en niet als van elkaar losstaande zinnen. De belangenafweging in de bestreden beslissing over het gezinsleven van verzoekster is niet beperkt tot de stelling dat een verklaring van wettelijke samenwoning niet automatisch recht geeft op verblijf. Uit een lezing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet blijkt dat een loutere huwelijksband of het louter aangaan van een wettelijke samenwoning met een Belgische onderdaan *an sich* niet volstaat om een verblijfsrecht te verkrijgen. Ook andere voorwaarden moeten zijn vervuld. In die zin kan de gemachtigde dan ook worden bijgetreden waar hij in de bestreden beslissing overweegt dat *“(b)etrokkenes intentie om wettelijk samen te wonen met een Belgische onderdaan, die tevens de vader van haar kinderen zou zijn, geeft haar niet automatisch recht op een verblijf.”*

Verzoekster werpt nog op dat de terugkeer naar haar land van herkomst de wettelijke samenwoning met haar partner ernstig in gevaar brengt, omdat haar aanwezigheid in België voor het onderzoek van het openbaar ministerie noodzakelijk is om de werkelijkheid van hun relatie na te gaan. Verzoekster heeft evenwel ook de mogelijkheid om een visum C (kort verblijf) met het oog op het afsluiten van een huwelijk (in België) aan te vragen vanuit haar land van herkomst. Louter ten overvloede wordt erop gewezen dat de procureur des Konings op 11 oktober 2019, dit is weliswaar na het nemen van de bestreden beslissing, een negatief advies gaf in verband met de voorgenomen wettelijke samenwoning. Aldus is het onderzoek dat de procureur des Konings voerde inmiddels afgerond.

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 verzoekster 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 verzoekster dit niet aan.

Uit de bestreden beslissing blijkt geen disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster enerzijds, die *in se erin* bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België hoewel zij 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:

*“Betrokkene verklaart dat zij wettelijk wenst samen te wonen met de Belgische onderdaan de heer M., S. (...) (geboren op (...)/1947). Zij verklaart reeds met hem 2 minderjarige kinderen te hebben en allen bij hem te wonen. Betrokkenes intentie om wettelijk samen te wonen met een Belgische onderdaan, die tevens de vader van haar kinderen zou zijn, geeft haar niet automatisch recht op een verblijf. Een terugkeer naar het land van herkomst om volgens de vigerende wettelijke bepalingen het verblijfsrecht aan te vragen bij de Belgische ambassade of het Belgische consulaat, houdt dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM in. Betrokkene kan ondertussen met de heer M. (...) en de kinderen in contact blijven via moderne communicatiemiddelen. Of de heer M. (...) kan zijn partner en hun kinderen vergezellen naar hun land van herkomst in afwachting van het bekomen van een verblijfsdocument door betrokkene.*

*Betrokkene verklaart eveneens dat haar moeder ook in België is, zonder daar meer details over te geven. 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, § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurio en a./Slovenië, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 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. Opgemerkt moet worden dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat, hoewel de familierelatie tussen partners, maar ook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt aangenomen, dit niet het geval is in de relatie tussen ouders en volwassen kinderen, of tussen meerderjarige siblings. In EZZOUHDI c. Frankrijk (13 februari 2001), heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eraan herinnerd dat "de betrekkingen tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs zullen profiteren van de bescherming van artikel 8 zonder dat er sprake is van aanvullende elementen van afhankelijkheid, andere dan normale emotionele banden. De betrokkene toont echter geen dergelijke aanvullende elementen van afhankelijkheid aan. Een repatriëring naar het land van herkomst om zich op verblijfsvlak in orde te brengen, staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM.*

*Betrokkene verklaart niet ziek te zijn. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.”*

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

Verzoekster betwist niet dat zij verklaarde niet ziek te zijn.

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

3.3.5. Uit het voorgaande blijkt dat verzoekster 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 steunen 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. Verzoekster 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).

Uit een administratief rapport: illegaal verblijf van 29 augustus 2019 blijkt dat verzoekster voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing werd gehoord.

In dit rapport wordt onder punt 7 “*Verhoor van de betrokkene*” onder meer het volgende uiteengezet:

*“Zijn er nog elementen die de vreemdeling kenbaar wil maken betreffende de rechtmatigheid van zijn verblijf, familie- en gezinsleven? wil verblijven bij M.S. (...), hebben samen twee kinderen.*

*Zijn er nog elementen die de vreemdeling wil kenbaar maken betreffende zijn gezondheidstoestand?*  
*Neen*

*Zijn er nog elementen die een onmiddellijke terugkeer in de weg staan? haar kinderen en moeder zijn ook in België. Haar vriend is zwaar diabeet*

*Hebt u in België of in een ander Europees land reeds internationale bescherming (asiel) aangevraagd?*  
*Neen*

*Werden uw vingerafdrukken reeds in een ander Europees land genomen? ja denkt in Italië maar weet het niet zeker (?)”*

Gelet op de hierboven geciteerde vragen die aan verzoekster werden voorgelegd kan zij niet worden gevolgd waar zij aanvoert dat zij geen elementen heeft kunnen laten gelden die het voor haar niet mogelijk maken om het Belgisch grondgebied te verlaten. Immers werd verzoekster gevraagd of “*er nog elementen (zijn) die een onmiddellijke terugkeer in de weg staan?*”

Hieruit blijkt dat verzoekster voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing werd gehoord en zij onder meer werd bevraagd over haar verblijfstatus en over elementen die een onmiddellijke terugkeer in de weg staan.

Verzoekster werpt op dat het proces-verbaal van het verhoor in het kader van de wettelijke samenwoning niet beschouwd wordt als een gehoor "*in de zin van de Wet*" omdat dit verhoor een totaal andere finaliteit heeft.

Het verhoor in het kader van een onderzoek naar een eventuele schijnwettelijke samenwoning dient los te worden gezien van het administratief rapport: illegaal verblijf. Enerzijds werd verzoekster ondervraagd in het kader van het onderzoek naar een eventuele schijnwettelijke samenwoning. Anderzijds werd verzoekster bevestigd over haar verblijfstatus.

Ter terechtzitting pleit de raadvrouw van verzoekster na inzage van het administratief dossier dat er zich in het administratief dossier een administratief rapport van de politie bevindt waarin wordt vermeld dat verzoekster werd gehoord op 29 augustus 2019 om 9.29 uur. Zij voert aan dat verzoekster door de politie op dezelfde dag werd gehoord in het kader van de wettelijke samenwoning van 10.16 uur tot 12.12 uur, gehoor waarvan zij het schriftelijk verslag ter terechtzitting neerlegt. Verzoekster werpt op dat het niet kan dat zij intussen ook werd gehoord over de verwijderingsmaatregel. Deze gehoren hebben immers een andere finaliteit.

Er wordt niet betwist dat verzoekster eveneens op 29 augustus 2019 werd gehoord door dezelfde politievrouw in het kader van een onderzoek naar een eventuele schijnwettelijke samenwoning. Het gegeven dat verzoekster op 29 augustus 2019 niet alleen werd ondervraagd over haar relatie met dhr. M.S., doet geen afbreuk aan het gegeven dat verzoekster eveneens pertinente vragen over haar verblijfstatuut werden voorgelegd.

Verzoekster werd in deze zaak voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing gehoord over haar verblijfstatuut en werd onder meer bevestigd over elementen die een onmiddellijke terugkeer in de weg zouden staan.

Bovendien wordt erop 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 verzoekster 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).

Verzoekster voert aan dat indien zij gehoord zou zijn geweest zij aanvullende informatie over haar privé- en gezinsleven had kunnen geven, met name de aanwezigheid van de twee minderjarige kinderen in België in legaal verblijf, het belang van haar aanwezigheid op het Belgisch grondgebied omwille van de opvoeding en het onderhoud van haar kinderen rekening houdend met de diabetes en de leeftijd van de vader van de kinderen, de aanvraag van de Belgische nationaliteit voor de kinderen en de mogelijks daaropvolgende aanvraag tot verblijf op grond van artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet en de noodzaak om de procedure te kunnen opvolgen inzake de wettelijke samenwoning.

Uit het administratief rapport: illegaal verblijf van 29 augustus 2019 blijkt dat verzoekster op de vraag of "*er nog elementen (zijn) die een onmiddellijke terugkeer in de weg staan?*" heeft gewezen op de diabetes van dhr. M.S. en op het verblijf van haar kinderen. De gemachtigde van de bevoegde minister was van deze elementen dus op de hoogte bij het nemen van de bestreden beslissing.

Wanneer haar kinderen de Belgische nationaliteit verworven zouden hebben, dan zou verzoekster graag een verblijfsaanvraag in toepassing van artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet indienen. Verzoekster brengt geen stukken bij om de aanvraag van haar kinderen tot het verkrijgen van de Belgische nationaliteit te staven. Dergelijke aanvraag kan evenwel ook vanuit het land van herkomst van

verzoekster worden ingediend. Daarnaast is het betoog van verzoekster hypothetisch en kan de verwerende partij zich niet uitspreken over hypothesen.

Het gegeven dat haar kinderen legaal op het Belgisch grondgebied verblijven en de leeftijd van dhr. M.S. zijn gegevens die blijken uit het administratief dossier (er werd een aanvraag gezinshereniging ingediend voor de kinderen) en waarvan de gemachtigde dan ook reeds voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was, het is immers de verwerende partij zelf die de kinderen heeft gemachtigd tot verblijf.

Ten slotte wou verzoekster nog wijzen op de noodzaak om de procedure met betrekking tot haar wettelijke samenwoning te kunnen opvolgen. Verzoekster maakt evenwel niet aannemelijk dat haar aanwezigheid op het Belgisch grondgebied hiertoe is vereist.

Verzoekster maakt bijgevolg niet aannemelijk dat zij 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.

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht of als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur 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 negentien 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