

Arrest

nr. 230 825 van 3 januari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 31 juli 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 16 juli 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 oktober 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VERSTRAETEN, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. TASSENOY, die loco advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 oktober 2018 maakt verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole. Dezelfde dag besliste de gemachtigde tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Op 17 april 2019 melden verzoeker en zijn partner, mevr. J. B., zich aan bij stad Gent voor een wettelijke samenwoning. Er wordt een onderzoek naar schijnrelatie opgestart. Op 16 juli 2019 maakt verzoeker opnieuw het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole. Dezelfde dag beslist de gemachtigde tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Betrokkene werd gehoord door de PZ Gent op 16/07/2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer:

Naam: C. (...),

Voornaam: N. (...)

Geboortedatum: 04.08.1984

Geboorteplaats: Tiaret

Nationaliteit: Algerije

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenaquis ten volle toepassen(2),

-tenzij hij 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,

uiterlijk op 16/07/2019.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

X 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 zijn arrestatie.

Artikel 74/13

Uit het administratief verslag, blijkt dat betrokkene samen leeft met zijn partner. Hij verklaart eveneens dat hij verblijft onder hetzelfde dak als zijn partner. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. “Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Bovendien geeft zijn intentie tot wettelijke samenwoning hem niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene verklaart geen minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

X Artikel 74/14, §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

1° Betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag of verzoek of internationale bescherming ingediend binnen de door de wet voorziene termijn.

Uit het dossier blijkt dat betrokkene sinds 24/10/2018 in België verblijft. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan:

“Schending van de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet; Schending van het artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet; Schending van de artikelen 3 en 13 E. V.R.M. en het art. 4 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie; Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet -

motiveringsverplichting; Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; Schending van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur; en de zorgvuldigheidsverplichting en het redelijkheidsbeginsel; Schending van het artikel 8 EVRM.

5.1.1. Bij een gedwongen terugkeer naar Algerije, dreigt de verzoeker blootgesteld te worden aan onmenselijke en vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 E.V.R.M. De verwerende partij heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geenszins rekening gehouden met de mogelijke risico's die de verzoekende partij loopt bij een gedwongen terugkeer naar Algerije. Zo laat de verwerende partij na uitdrukkelijk te motiveren waarom er geen beoordeling is gebeurd van onder meer het risico op een schending van artikel 3 E.V.R.M. Nochtans is de Dienst Vreemdelingenzaken hiertoe bij wet verplicht. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet vat immers aan met: 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag. De verwerende partij kan zich aldus niet verschuilen achter een zogenaamde gebonden bevoegdheid, aangezien de wet uitdrukkelijk voorziet dat de verwerende partij bij de uitoefening van deze gebonden bevoegdheid dient rekening te houden met internationale verdragen, in casu onder andere het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Vluchtelingenverdrag. De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing enkel naar het gegeven dat de verzoeker zich in België bevindt zonder in het bezit te zijn van een geldig visum. De verwerende partij heeft de motiveringsplicht geschonden.

5.1.2. Er dient rekening gehouden te worden met hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Artikel 7 Vreemdelingenwet, waarnaar in de bijlage 13 wordt verwezen, staat uitdrukkelijk 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag. Deze zinsnede toont OP expliciete wijze de prioriteit van de internationale verdragen aan (hetgeen sowieso aan de orde is. gelet op de hiërarchie van de rechtsnormen). Uit deze twee bepalingen blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situatie van de betrokkene. De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit het artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van om rekening te houden met internationale verdragen. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de formele motiveringsplicht geschonden door helemaal niets te motiveren omtrent deze verdragsbepalingen. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft tevens de formele motiveringsplicht geschonden door helemaal niets te motiveren omtrent de individuele situatie van de verzoekende partij. Het geheel van de volgende elementen maakt het voor de verzoeker zo goed als onmogelijk om naar Algerije te gaan, zijnde:

De relatie van de verzoeker;

De concrete stappen die verzoeker al genomen heeft teneinde zijn verblijf o.b.v. zijn relatie te regulariseren. Gelet op de bovenstaande feitengegevens, eigen aan het dossier van de verzoekende partij, dan wel algemeen gekende feiten, is de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, dat de verzoekende partij het grondgebied dient te verlaten zonder termijn voor een vrijwillig vertrek onbegrijpelijk en niet redelijk.

5.1.3. Met betrekking tot het gegeven dat er geen termijn voor vrijwillig vertrek voorzien wordt.

Uit het artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet blijkt dat het principe geldt dat een beslissing tot verwijdering gepaard gaat met een termijn van 30 dagen. Een afwijking van die termijn, lees herleiding van die termijn, kan enkel en alleen als dit gemotiveerd wordt mits toepassing van de wet. Art. 74/14. (...).

a.1.) Overeenkomstig dit wettelijk principe dient aan de verzoeker in principe een termijn geboden te worden van 30 dagen.

a.2.) Het algemeen principe geldt steeds, tenzij de Dienst Vreemdelingenzaken kan motiveren overeenkomstig het § 3 van het art. 74/14 Vreemdelingenwet waarom er afgeweken wordt. Indien er afgeweken wordt van een algemeen geldend principe dient de uitzondering in het bijzonder gemotiveerd te worden.

a.3.) In casu wordt de afwijking niet draagkrachtig gemotiveerd. De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat er een risico op onderduiken bestaat. Dit wordt gestaafd met de vaststelling dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de verzoeker zijn verblijf heeft willen regulariseren. De Dienst Vreemdelingenzaken verliest hierbij uit het oog dat het afsluiten van een wettelijke samenwoning impliceert dat de verzoeker verblijfsrecht kan aanvragen. Bijgevolg is de bewoording in de bestreden beslissing dat de verzoeker

zelfs niet heeft willen "trachten te regulariseren" in strijd met de gegevens die in het administratief dossier vervat zitten.

5.1.4. Met betrekking tot de duurzame en stabiele relatie van de verzoeker

- 5.1.4.1. De verzoeker heeft een relatie met mevrouw B. (...). J. (...) met de Belgische nationaliteit, geboren op datum van 20/09/1962. De bestreden beslissing motiveert hieromtrent het volgende: (...). Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker met zijn partner samenleeft. Evenwel wordt er nergens melding gemaakt van de stappen die de verzoeker al heeft ondernomen teneinde zijn relatie officieel te maken. De verzoeker is met zijn partner gaan samenwonen. Er werd aangifte gedaan van de wettelijke samenwoning. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken zich schuldig maakt aan onzorgvuldig bestuur.

- 5.1.4.2. Een beschermenswaardig gezinsleven is een feitelijke kwestie, die niet staat of valt met het officieel karakter ervan. Voor de interpretatie van het gezinsleven kan dienstig worden verwezen naar een arrest van Uw Raad, dd. 26/11/2018 met nummer 212 899, dat het volgende stelt: (...).

- 5.1.4.2. Uit de bestreden beslissing kan afgeleid worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de duurzame relatie tussen verzoeker en zijn partner, geloofwaardig acht. De verzoeker heeft dus onmiskenbaar een beschermingswaardig gezinsleven. Dit gezinsleven wordt krachtens artikel 8 van het E.V.R.M. als volgt omschreven: (...). De Dienst Vreemdelingenzaken wringt zich in alle bochten om een bevel tot verlaten van het grondgebied te motiveren maar dient uiteindelijk toch te erkennen dat in casu wel degelijk sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven. Het is de taak van de administratieve overheid om, vooraleer dat zij een beslissing neemt, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak te bewerkstelligen en dit op basis van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. De Dienst Vreemdelingenzaken had wel degelijk een grondig onderzoek moeten voeren naar de aanwezigheid van de Belgische partner gelet op alle aanwijzingen hiervan in het administratief dossier. Ten slotte dient rekening gehouden te worden met enerzijds het gegeven dat de vereiste van artikel 8 van het E.V.R.M. een waarborg is en niets heeft te maken met goede wil of praktische regelingen¹ en anderzijds dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet. Wanneer er vervolgens een risico is op schending van het recht op respect voor privé- leven en/of familielevens wordt aangevoerd, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er sprake is van een beschermwaardig privé- en/of familielevens in de zin van artikel 8 EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Artikel 8 E.V.R.M. definieert het begrip familielevens noch het begrip privélevens. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Het begrip "privélevens" wordt niet gedefinieerd in artikel 8 EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privélevens een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie aan te geven.³ Het Europees Hof laats voorts gelden dat persoonlijke, sociale en economische relaties deel uitmaken van het privélevens. Het al of niet bestaan van een "familielevens" is een feitenkwestie en is afhankelijk van het werkelijk bestaan in de praktijk van nauwe persoonlijke banden⁴. Het EHRM kijkt hieromtrent voornamelijk naar de facto familiebanden. Er kan in casu geen sprake zijn van enige twijfel over de familiebanden die de verzoeker heeft met zijn Belgische partner. Uit de bestreden beslissing volgt duidelijk dat de tegenpartij op de hoogte was van de Belgische partner van de verzoeker, anders zou zij geen verwijzing maken naar de intentie om te huwen of wettelijk samen te wonen, doch laat compleet na om hier een deugdelijk onderzoek naar te voeren! Er wordt eveneens op geen enkele wijze rekening gehouden met de stappen die de verzoeker al heeft ondernomen.

- 5.1.4.3. De verzoeker heeft een beschermenswaardig gezinsleven.

Bij de beslissing dient bijgevolg een belangenafweging gemaakt te worden, rekening houdend met het individueel dossier. Er dient een fair balance toets gemaakt worden, tussen het belang van het individu en dat van de overheid, om na te gaan of er positieve verplichtingen liggen op de staat (EHRM 17 oktober 1986, REES/the United Kingdom, §37.) Gelet op het feit dat in casu nooit deze afweging werd gemaakt, is huidige beslissing in strijd met de positieve verplichtingen die op Dienst Vreemdelingenzaken rust en vormt het een inmenging in de uitoefening van het recht op gezins- en familielevens die in casu absoluut niet gerechtvaardigd. Artikel 8 E.V.R.M. is dan ook geschonden.

5.1.5. Het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt (eigen onderlijning): (...). Dat de minister of zijn gemachtigde geen rekening heeft gehouden met de gezinstoestand van verzoeker mag duidelijk zijn.

-5.1.5.1. Het gezins- en familielevens van de verzoeker speelt zich af in België.

Er dient rekening gehouden te worden met de hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.V.R.M.) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Artikel 8 van het E.V.R.M. bepaalt: (...). Zoals hierboven aangetoond is er sprake van een effectief familieleven. Geen enkele rechtvaardigheidsgrond voor de inmenging kan in casu weerhouden worden.

-5.1.5.2. Het familieleven wordt ook gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, welke rechtstreekse werking heeft: (...). Het bevel om het grondgebied te verlaten schendt manifest de grondrechten. Het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de gemachtigde met haar bevel om het grondgebied te verlaten wenst te bereiken. Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging maken tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een familieleven te hebben op het grondgebied van de staat. Deze belangenafweging is in casu niet zorgvuldig gebeurd. De bestreden beslissing dient aldus vernietigd te worden."

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van deze wet formeel te motiveren.

In de motivering van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en wordt er uiteengezet dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig visum/verblijfstitel. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig en stelt verzoeker in staat te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

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

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."*

Dit artikel vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn blijkt dat bij het nemen van een verwijderingsmaatregel een individueel onderzoek noodzakelijk is zodat wordt gewaarborgd dat het bestuur hierbij rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en tevens in de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”* Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Volgens het EHRM kunnen socio-economische of humanitaire omstandigheden in het land van bestemming enkel aanleiding geven tot een non-refoulementverplichting in zeer uitzonderlijke omstandigheden waar de humanitaire redenen tegen verwijdering klemmend zijn (EHRM 2 april 2013, nr. 27725/10, Samsam Mohammed Hussein e.a. v. Nederland en Italië (ontvankelijkheids-beslissing); EHRM 9 april 2013, nr. 70073/10 en 44539/11, H. en B. v. Verenigd Koninkrijk, par. 114). Het EHRM oordeelt dat enkel *“in zeer uitzonderlijke gevallen, wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn”*, een schending van artikel 3 EVRM aan de orde kan zijn (EHRM 27 mei 2008, N. v. Verenigd Koninkrijk, § 42). In casu blijkt niet dat dergelijke dwingende humanitaire redenen voorliggen.

Verzoeker beperkt zich tot de bewering dat niet afdoende is aangetoond dat hij bij een gedwongen terugkeer naar Algerije geen gevaar zou lopen. Verzoeker blijft in gebreke om zelfs maar met een begin van bewijs dergelijk gevaar voor een schending van artikel 3 EVRM aannemelijk te maken. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 EVRM. Een strikt hypothetische schending van artikel 3 EVRM volstaat op zich niet (RvS 27 maart 2002, nr. 105.233, RvS 28 maart 2002, nr. 105.262, RvS 14 maart 2002, nr. 104.674). Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet aangetoond.

In zoverre verzoeker zich beroept op de schending van artikel 13 EVRM, laat de Raad gelden dat deze bepaling alleen maar kan geschonden worden indien de schending van een ander artikel van hetzelfde verdrag aangetoond wordt.

Verzoeker betoogt met de verwijzing naar artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet dat onterecht geen termijn voor vrijwillig vertrek werd voorzien.

De Raad stelt vast dat verzoeker kritiek uit op de motivering aangaande de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek. Hierbij moet echter opgemerkt worden dat niet blijkt welk actueel belang verzoeker nog heeft bij zijn grief. Sinds de betekening van de bestreden beslissing zijn immers reeds meer dan dertig dagen (zijnde de maximumtermijn) verstreken en het blijkt niet dat verzoeker voor het einde van deze termijn het grondgebied heeft verlaten. Zodoende stelt zijn kritiek op dit punt verzoeker niet in staat enig nuttig voordeel te halen uit de vernietiging van de bestreden beslissing. Gezien inmiddels dertig dagen zijn verstreken sedert de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, heeft verzoeker geen (actueel) belang bij zijn kritiek.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Het waarborgen van het 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. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’, noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven of van een privéleven is in wezen een feitenkwestie. Het privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. De vreemdeling die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van het privéleven en/of het familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop hij of zij zich beroept. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede

wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het verder 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.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een 'fair balance' moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een 'fair balance' tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins- of privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een privéleven en een gezinsleven met zijn partner dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist. 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 de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014,

Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het 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 in dit verband het volgende overwogen:

“Uit het administratief verslag, blijkt dat betrokkene samen leeft met zijn partner. Hij verklaart eveneens dat hij verblijft onder hetzelfde dak als zijn partner. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. “Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Bovendien geeft zijn intentie tot wettelijke samenwoning hem niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene verklaart geen minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker een Belgische partner heeft, dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM en dat zijn intentie tot wettelijke samenwoning hem niet automatisch recht op verblijf geeft.

Het is niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij oordeelt dat er op haar geen positieve verplichting rust. Gelet op de wettelijke procedures die openstaan voor verzoeker en waarvan hij gebruik kan maken, kan bezwaarlijk worden gesteld dat er in hoofd van de staat een positieve verplichting bestaat om verzoekers recht op gezinsleven te handhaven. Verzoeker dient eerst zelf gebruik te maken van de wettelijke mogelijkheden die voor hem openstaan. Verzoeker heeft de mogelijkheid om vanuit het buitenland een aanvraag gezinshereniging in te dienen in functie van zijn partner. De bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat verzoeker definitief van zijn partner wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij 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, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten.

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

Verzoeker maakt geen schending aannemelijk van de opgeworpen bepalingen en beginselen.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie januari tweeduizend twintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC