

Arrest

nr. 231 110 van 13 januari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. BEIRNAERT
Durmelaan 10
9160 LOKEREN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 20 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 8 juli 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel Ibis, 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 3 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat N. BEIRNAERT verschijnt voor verzoekster en van attaché N. ONRAET, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 juli 2019 nam de gemachtigde de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“De heer / mevrouw :

naam en voornaam: E., K. geboortedatum: [...]1989 geboorteplaats: B. C. A. B. nationaliteit: Marokko wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

(...)

(x) 2° in volgende gevallen :

(...)

[x] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven visum lang verblijf die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2bis, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

(...)

Het D-visum voor Spanje van betrokkene was geldig tot 31/07/2018 en is dus momenteel verstreken.

Bijgevolg heeft betrokkene geen recht meer op verblijf.

Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

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

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

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

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

2 Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in haar middel de schending aan van de rechten van verdediging, het redelijkheidsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht, de materiële motiveringsplicht, de "wet motivering bestuurshandelingen", de "nieuwe richtlijnen", artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de instructies van 19 juli 2009 in het kader van de humanitaire regularisatie en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Daarnaast voert ze eveneens machtsoverschrijding aan.

Verzoekster licht haar middel toe als volgt:

“1.

Verzoekster heeft nooit behoorlijke gelegenheid gehad om haar zaak te verdedigen.

De heer Minister hield op geen enkel ogenblik rekening met de argumenten die door verzoekster werden opgeworpen of konden worden opgeworpen indien zij daartoe de kans zou hebben gehad.

De omstandigheden die door de vreemdeling worden aangevoerd tot staving van haar aanvraag moeten door de administratieve overheid in elk bijzonder geval worden onderzocht. Dit onderzoek moet tot uiting komen in de motivering van de beslissing die uitspraak doet over de aanvraag.

In casu is de administratieve overheid niet eens tot het onderzoek van de grond van de zaak gekomen...

In de bestreden beslissing wordt zonder meer gesteld dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de termijn waartoe ze gemachtigd is.

Hierbij dient echter te worden benadrukt dat zij een samenwonende relatie heeft met de heer N. A. A., geboren te A. op [...]1956.

Deze situatie wordt ten onrechte geminimaliseerd in de bestreden beslissing.

In casu is de bestreden beslissing duidelijk genomen zonder grondig onderzoek van het dossier.

De elementen die door verzoekster in haar aanvraag werden aangehaald en/of konden worden aangehaald en die hier integraal voor hernomen dienen te worden beschouwd, zijn duidelijk wel degelijk specifieke humanitaire situaties die verzoekster moeten toelaten een langer verblijfsrecht in België te geven.

Uit de eigen motivering van verweerder blijkt duidelijk dat zij de aangehaalde elementen van integratie zelfs niet eens heeft onderzocht.

Nochtans vormen de aangehaalde elementen van integratie wel degelijk een verantwoording waarom verzoekster haar aanvraag in België en niet via de gewone procedure diende te doen.

De bestreden beslissing werd derhalve genomen met miskennis van elke redelijkheid en de rechten van verdediging en getuigt geenszins van een behoorlijk en zorgvuldig bestuur. Tevens is hiermee niet voldaan aan de materiële motiveringsplicht en de Wet motivering van Bestuurshandelingen.

Ook wordt hiermee aan verzoekster eisen gesteld die in geen geval in overeenstemming kunnen zijn met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en de instructies dd. 19.07.2009 en eventueel latere aanpassingen.

Er is hierdoor derhalve tevens sprake van machtsoverschrijding in hoofde van verweerder.

2.

Ook het argument dat verweerder aanhaalt in de bestreden beslissing, namelijk dat ze langer in het Rijk verblijft dan gemachtigd, getuigt duidelijk van een veralgemening zonder dat rekening wordt gehouden met de concrete argumenten en omstandigheden die verzoekster heeft aangehaald.

De bestreden beslissing is hierdoor duidelijk genomen met miskennis van elke redelijkheid en de rechten van verdediging.

Tevens is hierdoor inbreuk gepleegd op de regels van behoorlijk en zorgvuldig bestuur en is tevens niet voldaan aan de materiële motiveringsplicht en de Wet motivering van Bestuurshandelingen.

Ook wordt hiermee aan verzoekster eisen gesteld die in geen geval in overeenstemming kunnen zijn met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, de instructies aangaande de humanitaire regularisatie dd. 19.07.2009 en eventueel latere aanpassingen.

Tevens is hierdoor sprake van machtsoverschrijding in hoofde van verweerder.

3.

Ook de argumentatie in de bestreden beslissing, waarop huidig bestreden uitwijzingsbevel is gebaseerd, getuigt duidelijk van het feit dat verweerster de concrete omstandigheden zoals door verzoekster uiteengezet niet heeft onderzocht.

De aangehaalde elementen (zoals b.v. scheiding met haar partner N. A. A....) gelden immers ook.

De bestreden beslissing is mede hierdoor duidelijk genomen met miskennis van elke redelijkheid en de rechten van verdediging.

Tevens is hierdoor inbreuk gepleegd op de regels van behoorlijk en zorgvuldig bestuur en is tevens niet voldaan aan de materiële motiveringsplicht en de Wet motivering van Bestuurshandelingen.

Ook wordt hiermee aan verzoekster eisen gesteld die in geen geval in overeenstemming kunnen zijn met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, de instructies aangaande de humanitaire regularisatie dd. 19.07.2009 en eventueel latere aanpassingen.

Tevens is hierdoor sprake van machtsoverschrijding in hoofde van verweerster.

4.

Bovendien dient te worden gewezen op artikel 8 van het EVRM, dat het volgende bepaalt:

Artikel 8 E.V.R.M. houdt immers het volgende in:

“§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 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.” (eigen onderlijning)

Artikel 8 EVRM is van directe werking in het intern Belgisch recht.

Verwerende partij stelt in het eveneens bestreden beslissing, waarop huidig bestreden uitwijzingsbevel is gebaseerd, dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geen inbreuk van de familiale relaties betreft maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied.

In dit artikel 8 E.V.R.M. wordt echter nergens vermeld dat er enkel een schending hiervan zou zijn bij een definitieve scheiding.

Verwerende partij gaat aldus zelf bijkomende voorwaarden stellen die nergens zijn bepaald.

Verwerende partij begaat hiermee een inbreuk op artikel 8 E.V.R.M., artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en de instructies dd. 19.07.2009 en zijn latere eventuele aanpassingen.

Een bijlage 13 is compleet in strijd met dit artikel, rekening houdende met het feit dat er veel tijd verloren gaat tussen de aanvraag van visum en de eventuele toekenning.

5.

Bovendien blijkt hiermee uit de bestreden beslissing dat verwerende partij een vereiste gaat stellen die nergens is vastgelegd.

Blijkbaar eist verwerende partij dat er definitieve scheiding zou zijn tussen verzoekster en haar familie en levenspartner om van een inbreuk op artikel 8 E.V.R.M. te kunnen spreken en om de aanvraag overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in België te kunnen doen.

Dergelijke vereiste is nergens vastgelegd.

De bestreden beslissing is dan ook gebaseerd op redenen die in strijd zijn met de geldende regels.

Verwerende partij gaat eigen bijkomende voorwaarden en vereisten toevoegen die niet voorzien zijn.

Verwerende partij heeft hiertoe niet de bevoegdheid.

Er is dan ook in ieder geval sprake van machtsoverschrijding.

Minstens druist de bestreden beslissing tevens om deze reden in tegen elke redelijkheid en de rechten van verdediging en getuigt geenszins van een behoorlijk en zorgvuldig bestuur. Tevens is hiermee niet voldaan aan de materiële motiveringsplicht en de Wet motivering van Bestuurshandelingen.

De middelen zijn derhalve onder meer gebaseerd op de schending van de elementaire rechten van de Mens o.m. artikel 8 E.V.R.M., de rechten van verdediging, de redelijkheid, de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur, de Wet motivering van Bestuurshandelingen en op de nieuwe richtlijnen, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en instructies o.a. dd. 19.07.2009 (en eventuele aanpassingen) in het kader van de humanitaire regularisatie, alsook op machtsoverschrijding.”

Verzoekster voert in het eerste onderdeel aan dat ze haar zaak niet heeft kunnen verdedigen. Ze stelt dat de argumenten of omstandigheden die zij heeft aangevoerd “ter staving van haar aanvraag” door de administratieve overheid in elk geval moeten worden onderzocht en dat dit onderzoek moet tot uiting komen in de motivering van de beslissing die uitspraak doet over de aanvraag. In casu heeft de gemachtigde zelfs geen onderzoek naar de grond van de zaak gedaan. Verzoekster benadrukt haar relatie met de heer N.A.A. die volgens haar ten onrechte wordt geminimaliseerd. De elementen die verzoekster “in haar aanvraag” heeft aangehaald of had kunnen aanhalen en die “voor integraal hernomen” moeten worden beschouwd, houden volgens verzoekster wel een humanitaire situatie in die haar moet toelaten een langer verblijfsrecht in België te krijgen. Uit de motieven blijkt niet dat de elementen van integratie werden onderzocht, terwijl die elementen wel een verantwoording vormen waarom verzoekster “haar aanvraag” in België kon indienen en niet via de gewone procedure.

In het tweede onderdeel stelt verzoekster dat het motief dat zij langer in het Rijk verblijft dan gemachtigd, getuigt van een veralgemening zonder rekening te houden met de concrete argumenten en omstandigheden “die zij heeft aangehaald”. Er worden aan verzoekster eisen gesteld die strijden met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, de instructies aangaande de humanitaire regularisatie van 19 juli 2009 en “eventuele latere aanpassingen”. Er is volgens verzoekster ook sprake van machtsoverschrijding. In het derde onderdeel stelt verzoekster opnieuw dat de bestreden beslissing niet getuigt van een onderzoek van de concrete omstandigheden “zoals door verzoekster uiteengezet”. Ze verwijst daarbij naar haar partner N.A.A. Bijgevolg zouden het redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet de instructies van 19 juli 2009 en “eventuele aanpassingen” zijn geschonden. Daarnaast zou ook sprake zijn van machtsoverschrijding.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing 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 houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling 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.

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Of de voormelde beginselen werden geschonden, onderzoekt de Raad in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, met name de artikelen 6 en 7 van de Vreemdelingenwet waarop de bestreden beslissing steunt.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

1° [...];

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

[...].”

Artikel 6 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag, in de wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, mag de vreemdeling die legaal het Rijk is binnengekomen, niet langer dan negentig dagen in het Rijk verblijven, tenzij het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in een daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht, een andere duur bepaalt.

Wordt beschouwd als een persoon die meer dan negentig dagen in het Rijk verblijft, de vreemdeling die meer dan negentig dagen binnen een periode van honderdtachtig dagen op het grondgebied van de Staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen die België bindt, verblijft, waarbij voor iedere dag van het verblijf de honderdtachtig voorafgaande dagen in aanmerking worden genomen. [...].”

In casu betwist verzoekster niet dat zij langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van haar visum. Bijgevolg kon de gemachtigde verzoekster een bevel om het grondgebied afgeven onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag. De gemachtigde moet daarbij inderdaad zorgvuldig en redelijk en met inachtneming van de rechten van verdediging te werk gaan.

De Raad moet echter samen met verweerder in de nota vaststellen dat verzoekster in de onderdelen van haar middel steeds verwijst naar een aanvraag waarin zij elementen zou aangebracht hebben die niet in rekening zouden zijn gebracht en hierbij ook verwijst naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en de instructies in het kader van een humanitaire regularisatie. De Raad moet echter, na onderzoek van het administratief dossier vaststellen dat verzoekster nooit een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, noch ooit een aanvraag heeft gedaan op grond van de door de Raad van State bij arrest nr. 198 769 van 9 december 2009 overigens vernietigde instructies van 19 juli 2009. Laat staan dat een (onbestaande) aanvraag zou aanleiding gegeven hebben tot een beslissing waarbij die aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk zou verklaard zijn omdat de aanvraag in het herkomstland kan ingediend worden, dat bijgevolg geen onderzoek ten gronde van die aanvraag zou gebeurd zijn en dat het huidige bevel hierop gebaseerd zou zijn.

Er werd door verzoekster geen aanvraag ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, noch heeft zij in een aanvraag om verblijfsmachtiging verwezen naar haar feitelijke relatie met de heer N.A.A. Er kan dan ook in het verzoekschrift niet integraal verwezen worden naar elementen in een onbestaande aanvraag die een verantwoording zouden gevormd hebben waarom zij haar aanvraag in België en niet via de gewone procedure vanuit het herkomstland of land met de bevoegde diplomatieke post kan doen.

Waar verzoekster ook verwijst naar elementen die ze in haar aanvraag “had kunnen aanhalen”, stond het verzoekster volledig vrij een dergelijke aanvraag in te dienen. Dit is evenwel niet gebeurd zodat verzoekster met dit betoog geen schending van de rechten van verdediging aannemelijk heeft gemaakt. Ze wijst bovendien niet op elementen die ze had willen aanvoeren in een aanvraag, anders dan het element van haar feitelijke relatie met de heer N.A.A., dat reeds gekend was door de gemachtigde.

Dit betoog kan dan ook in geen geval een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of van de overigens door de Raad van State vernietigde instructies van 19 juli 2009 aannemelijk maken. Evenmin wordt op die grond machtsoverschrijding aanvaard.

Waar verzoekster op vage wijze de schending van de gehele “wet motivering van bestuurshandelingen” aanvoert, merkt de Raad op dat het de plicht is van een verzoekende partij om met voldoende precisie de wetsbepaling aan te duiden die zij geschonden acht. Het komt de Raad in principe niet toe uit te vissen welk artikel zij van die wet zou kunnen geschonden achten. Mocht verzoekster toch doelen op artikel 2 van die wet en stellen dat niet formeel gemotiveerd is aangaande de door haar opgeworpen elementen van integratie in haar aanvraag, herhaalt de Raad dat van een aanvraag om verblijfsmachtiging geen spoor is in het administratief dossier.

Verder stelt de Raad vast dat de gemachtigde op de hoogte was van de feitelijke relatie van verzoekster met de heer N.A.A. en dit ook in zijn motivering heeft betrokken. De gemachtigde heeft zich, anders dan verzoekster stelt, niet beperkt tot een “veralgemening” dat zij langer in het Rijk verblijft als dat haar visum haar toestaat zonder rekening te houden met de door hem gekende omstandigheden. De gemachtigde moet inderdaad rekening houden met de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag alvorens een bevel om het grondgebied te verlaten op te leggen, zoals met artikel 8 van het EVRM en met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De Raad stelt vast dat de gemachtigde dit ook heeft gedaan en wel degelijk heeft gemotiveerd aangaande de bedoeling van verzoekster om met haar partner te huwen of feitelijk samen te wonen. Hij wijst er verder op dat de beslissing enkel een tijdelijke scheiding tot gevolg heeft, nl. de tijd die nodig is om haar situatie te regelen vanuit haar herkomstland om België reglementair binnen te komen. Verder verwijst de gemachtigde naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en naar artikel 8 van het EVRM en acht hij een tijdelijke scheiding met de partner niet disproportioneel ten aanzien van het recht op een gezinsleven. Hij verwijst bij die laatste stelling naar rechtspraak van de Raad van State. De Raad volgt verzoekster niet dat de gemachtigde in casu de relatie met de heer N.A.A. zou geminimaliseerd hebben. Op het ogenblik van de bestreden beslissing lag immers enkel een feitelijke relatie van korte duur voor, ook al zijn de feitelijke partners samenwonend en zijn er huwelijksplannen. De Raad acht de beslissing dan ook niet onzorgvuldig, onredelijk of in strijd met bekende gegevens. Bovendien blijkt ten overvloede uit het administratief dossier dat het parket onderzoek heeft gedaan naar een eventueel schijnhuwelijk en de procureur des Konings op 3 januari 2019 een gemotiveerd negatief advies heeft uitgebracht wat inhoudt dat hij ervan overtuigd is dat verzoekster en haar partner, of minstens een van hen, een schijnhuwelijk wil /willen aangaan om verzoekster aan een verblijfsrecht te helpen.

In het vierde en vijfde onderdeel gaat verzoekster in op de schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster citeert artikel 8 van het EVRM en stelt dat de gemachtigde in “de eveneens bestreden beslissing, waarop huidig bestreden uitwijzingsbevel is gebaseerd” heeft gemotiveerd dat de verplichting om terug te keren naar het herkomstland geen inbreuk op de familiale relaties inhoudt maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Verzoekster meent echter dat in artikel 8 van het EVRM nergens vermeld staat dat enkel een definitieve scheiding tussen partners artikel 8 van het EVRM kan schenden. Bijgevolg heeft de gemachtigde aan artikel 8 van het EVRM een voorwaarde toegevoegd en daardoor die verdragsbepaling geschonden. De gemachtigde heeft immers eigen bijkomende voorwaarden en vereisten toegevoegd die niet vereist zijn, daardoor heeft hij zich bezondigd aan machtsoverschrijding. Ook artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en de instructies van 19 juli 2009 zouden geschonden zijn hierdoor. Verzoekster stelt immers dat de gemachtigde enkel zou aanvaarden dat een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in België kan gebeuren indien anders een definitieve scheiding tussen verzoekster en haar levenspartner zou ontstaan en dit een inbreuk van artikel 8 van het EVRM zou betekenen.

Verzoekster preciseert dat een bijlage 13 strijdig is met artikel 8 van het EVRM omdat er veel tijd verstrijkt tussen de aanvraag van een visum en de eventuele toekenning ervan. Om de voormelde redenen heeft de gemachtigde ook het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en de “wet motivering van bestuurshandelingen” geschonden.

De Raad herhaalt vooreerst dat verzoekster in casu geen aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend en dat er dan ook in casu geen sprake is van een bevel om het grondgebied te verlaten dat steunt op een beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk zou verklaard zijn. Elke verwijzing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is dan ook niet dienstig. Er kan geen schending voorliggen van artikel 9bis van de

Vreemdelingenwet, laat staan van de instructies van 19 juli 2009 "en eventuele verdere aanpassingen". Die instructies werden vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009.

Verder merkt de Raad op dat van machtsoverschrijding slechts sprake is wanneer de bestuursoverheid zich de bevoegdheid aanmatigt die de wet aan een ander overheidsorgaan heeft opgedragen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder 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.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68).

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 de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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 gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde 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 gezinsleven in België 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 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Alleen indien er sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven, moet er immers overgegaan worden tot een belangenafweging.

In de bestreden beslissing is de gemachtigde overgegaan tot een belangenafweging, dit veronderstelt dat hij het beschermingswaardig gezinsleven heeft aangenomen. In de nota komt verweerder hierop terug. Daargelaten de vraag of verweerder in de nota hierop - weliswaar a posteriori- terecht terugkomt, gezien het onderbouwd negatief advies van de procureur des Konings in het administratief dossier, blijkt dat de gemachtigde in casu tot een redelijke en zorgvuldige belangenafweging is overgegaan zonder vereisten toe te voegen aan artikel 8 van het EVRM.

De Raad leest immers in geen geval in de motieven van de beslissing dat op absolute wijze wordt gemotiveerd dat enkel een definitieve scheiding in om het even welke situatie aanleiding zou kunnen geven tot een schending van artikel 8 van het EVRM. De gemachtigde heeft enkel in het kader van zijn belangenafweging het gevolg van de beslissing die hij heeft genomen als relevant element gewogen. De thans voorliggende beslissing impliceert inderdaad dat verzoekster wordt opgelegd terug te keren naar haar herkomstland en zij heeft de mogelijkheid een visum aan te vragen, zoals zij dat in het verleden heeft gedaan teneinde haar feitelijke partner te vervoegen en tijdens dit legaal verblijf verdere stappen te ondernemen. De duur van de vermoedelijke scheiding is wel degelijk een relevant element in de belangenafweging, zonder dat hieruit moet afgeleid worden dat de gemachtigde de vereiste van de definitieve scheiding heeft toegevoegd aan het bepaalde in artikel 8 van het EVRM en hiermee zijn bevoegdheid zou overschreden hebben. De Raad volgt ook niet dat elke bijlage 13 per definitie in strijd zou zijn met artikel 8 van het EVRM voor om het even welk feitelijk samenwonend koppel met huwelijksplannen, omdat nu eenmaal enige tijd verstrijkt tussen het aanvragen van het visum en de eventuele toekenning ervan.

De beschouwingen die verzoekster naar voor brengt, tonen niet aan dat er sprake zou zijn van machtsoverschrijding. De gemachtigde heeft zijn bevoegdheid, zoals omschreven in de Vreemdelingenwet, niet overschreden, noch heeft hij op onrechtmatige wijze een voorwaarde toegevoegd aan artikel 8 van het EVRM.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht, de materiële motiveringsplicht, de "wet motivering bestuurshandelingen", de "nieuwe richtlijnen", van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de instructies van 19 juli 2009 in het kader van de humanitaire regularisatie of van artikel 8 van het EVRM blijkt niet.

Het enig middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster 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.

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 dertien januari tweeduizend twintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES