



Arrest

nr. 231 920 van 29 januari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. VAN DE SIJPE
Heistraat 189
9100 SINT-NIKLAAS

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 Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 7 augustus 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 1 augustus 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 9 augustus 2019 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker treedt op 12 maart 2019 te Servië in het huwelijk met mevr. Z. D. Op 17 maart 2019 zou verzoeker -volgens zijn verklaringen- naar België zijn gekomen. Op 21 maart 2019 melden verzoeker en mevr. Z. D. zich aan bij de ambtenaar van burgerlijke stand te Beveren met oog op erkenning van hun buitenlans huwelijk.

1.2. Op 27 maart 2019 beslist de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tegen deze beslissing dient verzoeker een beroep tot nietigverklaring in. Het dossier is gekend onder rolnummer 233 555. De Raad verwerpt bij arrest nr. 226 788 van 27 september 2019 voornoemd beroep.

1.3. Op 2 mei 2019 opent het parket te Gent een onderzoek naar een schijnrelatie.

1.4. Op 1 augustus 2019 maakt verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

1.5. Op 1 augustus 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Asiel en Migratie een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Waasland-Noord op 01/08/2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer/Mevrouw, die verklaart te hetend;

Naam: B. (...).

Voornaam: B. (...)

Geboortedatum: 14.03.1979

Geboorteplaats: Arllat

Nationaliteit: Kosovo

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,

- 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,

binnen 0 dagen na de kennisgeving.

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:

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.

Betrokkene verklaart dat betrokkene is in Kosovo gehuwd op 12/03/2019 met de Kosovaarse onderdane D., Z. (...) (°17/09/1979) die legaal in het Rijk verblijft. Zij willen dit huwelijk in België laten registreren. Hij wil zich hier bij haar vestigen. Betrokkene heeft in 2013 reeds asiel aangevraagd in Frankrijk. Daar werden ook vingerafdrukken en foto's genomen. De aanvraag werd geweigerd. Het feit dat betrokkene zijn huwelijk met mevrouw D. (...) afgesloten in Kosovo, in België wil laten registreren, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Zowel betrokkene als zijn partner wisten bovendien dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. 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 met zijn partner tijdens zijn aanvraag in contact blijven via moderne communicatiemiddelen. 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:

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.

Betrokkene verblijft reeds verscheidene maanden in het Rijk, zo blijkt uit het administratief dossier. Uit het administratief dossier blijkt niet dat hij zijn verblijf op de wettelijk voorziene manier heeft trachten te regulariseren.

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden.

Betrokkene werd door de gemeente Beveren op 28/05/2019 geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Bovendien werd betrokkene door de stad Leuven geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan:

"Het middel bestaat uit een schending van artikel 8 EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel en de schending van de materiële motiveringsplicht doordat verwerende partij bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten weerom onvoldoende rekening heeft gehouden met het gezin- en familieleven van verzoeker.

1. Bij het nemen van de beslissing is er bij verwerende partij de verplichting om op een objectieve en evenwichtige manier een afweging door te voeren van alle in het geding zijnde belangen (M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, o.c., 101-129). Aldus mag door verwerende partij geen belangen buiten beschouwing worden gelaten. Iedere beslissing van de overheid dient in alle redelijkheid en met de nodige zorgvuldigheid te worden genomen. Het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.

2. In casu werd geoordeeld om aan verzoeker een bevel te geven om binnen 0 dagen het grondgebied te verlaten. Als reden waarom er geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan, stelt verwerende partij dat er een risico op onderduiken bestaat en betrokkene niet zou hebben meegewerkt met de overheden. Nochtans verliest verwerende partij uit het oog dat verzoeker zich persoonlijk samen met zijn echtgenote bij de politie hadden aangemeld in het kader van de erkenning van hun huwelijk. Verzoeker werkt dan ook weldegelijk mee met de overheid, daar hij inging op een uitnodiging van de politie om langs te komen. In geen geval kan er dan ook sprake zijn van onderduiking. Verwerende partij is op de hoogte van het adres en samenwoning van verzoeker met zijn partner én bovendien gaat verzoeker steeds in op uitnodigingen van de politie om langs te komen (zelfs na een eerder bevel om het grondgebied te verlaten).

Tot slot stelt verwerende partij dat verzoeker zich niet gehouden heeft aan de eerdere verwijderingsmaatregel van 27.03.2019. Verzoeker heeft tegen deze beslissing evenwel beroep ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen omdat hij niet akkoord ging met de motivering van die beslissing en aldaar geen rekening gehouden werd met het familieleven van verzoeker. Het is duidelijk dat ook onderhavige beslissing niet correct gemotiveerd is en de beslissing ten onrechte is genomen (schending van de materiële motiveringsplicht, minstens van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel).

3. Daarenboven houdt de bestreden beslissing voor rekening te hebben gehouden met de bepalingen vooropgesteld in artikel 74/13 Vw. Artikel 74/13 Vw. luidt als volgt: 'Art. 74/13. 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 parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werd benadrukt dat rekening gehouden moet worden met het behoud van de eenheid van het gezin (Parl. St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 24). In casu moet worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing enkel gesteld werd dat het gezins- en familieleven geen mogelijke belemmering zou kunnen vormen, omdat verzoeker met zijn partner via moderne communicatiemiddelen in contact kan blijven. Verder werd evenwel niet concreet ingegaan op het gezins- en familieleven van verzoeker. Verwerende partij was (minstens diende) nochtans op de hoogte (te zijn) dat verzoeker en zijn echtgenote in België een in vitro behandeling ondergingen, reden waarom verzoeker van Kosovo naar België was overgekomen (zie ook RvV 233 555/II). Verzoeker en zijn echtgenote hadden zulks immers reeds maanden geleden verklaard ten aanzien van de politie in het kader van het onderzoek van de buitenlandse huwelijksakte. In de bestreden beslissing werd hierover evenwel niks gesteld. Aldus is er sprake van een schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 74/13 Vw. Dat verwerende partij bovendien bij het nemen van de bestreden beslissing rekening had moeten houden met artikel 8 E.V.R.M. (zie ook RvV 30 april 2009, nr. 26.878), meer bepaald met het privéleven van verzoeker en de persoonlijke en familiale banden in België. Artikel 8 EVRM bepaalt: (...). Verzoeker woont in bij zijn echtgenote. Naast de emotionele duurzame relatie tussen partijen is verzoeker thans ook financieel afhankelijk van zijn echtgenote voor de dagelijkse noden, aangezien verzoeker niet mag werken. Zijn echtgenote heeft bovendien nood aan de aanwezigheid en bijstand van verzoeker tijdens de in vitro behandeling (ondermeer tijdens de dagelijkse hormonale injecties). Geheel ten onrechte heeft verwerende partij hiermee geen rekening gehouden. Dat niettegenstaande volgens de vaste rechtspraak van het E.H.R.M., het E.V.R.M. geen recht verleent aan burgers om zich blijvend te vestigen in een land waar zij de nationaliteit niet van bezitten, de staten toch gehouden zijn rekening te houden met het internationale recht en met de verdragsverplichtingen die zij zijn aangegaan. Aldus dienen beslissingen met betrekking tot het verblijf van vreemdelingen genomen te worden in het licht van verdragsrechtelijk gewaarborgde grondrechten, niet in het minst van de bescherming van het privé- en gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 E.V.R.M. Verwerende partij dient in zijn motivatie dan ook steeds een afweging te maken van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren (RvSt. 58.969, 1 april 1996, TVR 1997, 29), hetgeen in casu duidelijk niet is gebeurd. Men stelt louter dat uit het administratief dossier niet blijkt dat deze een mogelijke belemmering kunnen vormen, doch zulks is geenszins gelijk te stellen met een correcte belangenafweging bij het effect van de verwijderingsmaatregel op het gezinsleven van verzoeker (schending van art. 8 EVRM en schending van art. 74/13 Vw.). Verzoeker werd over deze elementen zelfs niet eens persoonlijk door verwerende partij gehoord alvorens het bevel om het grondgebied te verlaten werd opgelegd, zodat zij geenszins afdoende het gezins- en familieleven van verzoeker in aanmerking heeft genomen. Dat de bestreden beslissing dan ook dient te worden vernietigd.

4. Tot slot moet worden aangenomen dat ook de hoorplicht is geschonden. Verzoeker werd door verwerende partij niet persoonlijk gehoord over zijn gezinsleven alvorens het bevel om het grondgebied te verlaten werd opgelegd. Het recht om in concreto te worden gehoord, waarborgt nochtans 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. In casu staat vast dat de impact van de bestreden beslissing, alsook het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dermate is dat aan verzoeker de mogelijkheid had moeten worden gegeven om uit een te zetten welke persoonlijke omstandigheden nog in rekening zouden moeten worden gebracht. Deze plicht vloeit trouwens voort uit de vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie. Het Europees Hof van Justitie heeft dienaangaande reeds het volgende gesteld (zie HvJ, 22 november 2012, C-277/11, overweging 81-88): "Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de eerbiediging van de rechten van de verdediging een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt (zie met name arresten van 28 maart 2000, Krombach, C-7/98, Jurispr. blz. I-1935, punt 42, en 18 december 2008, Sopropé, C-349/07, Jurispr. blz. I-10369, punt 36). De onderhavige zaak betreft meer in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord, dat integraal deel uitmaakt van genoemd grondrecht (zie in die zin met name arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie- Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 32). Dit recht is thans niet alleen neergelegd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die de eerbiediging van de rechten van de verdediging garanderen alsmede het recht op een eerlijk proces in het kader van elke procedure in

rechte, maar ook in artikel 41 ervan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden. Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt. Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, *Transocean Marine Paint Association/Commissie*, 17/74, *Jurispr. blz.* 1063, punt 15; *Krombach*, reeds aangehaald, punt 42, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 36). Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 38). 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). Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, *Jurispr. blz.* I-5469, punt 14, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging." Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303 en ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C277/11, M.M., ro. 86). Het hoorrecht wordt van toepassing geacht in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C277/11, M.M., ro. 85). In casu ligt een bevel om het grondgebied te verlaten voor, hetgeen als een bezwarend besluit kan worden beschouwd. Zoals reeds gesteld heeft verwerende partij geen enkele rekening gehouden met de concrete gezinssituatie van verzoeker (schending van artikel 8 EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, de schending van materiële motiveringsplicht en de hoorplicht). Verzoeker en zijn echtgenote hadden nochtans voordien aan de politie duidelijk gemaakt dat verzoeker in België verblijft omwille van de noodzakelijke invitrobehandelingen van zijn vrouw, en verzoeker thans financieel van zijn echtgenote afhankelijk is. Hiermee werd evenwel helemaal geen rekening gehouden. De vernietiging van de bestreden beslissing is dan ook op zijn plaats."

2.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Verzoeker bekritiseert het feit dat geen termijn voor vrijwillig vertrek werd toegestaan. Verzoeker betoogt dat hij zich had aangemeld bij de politie, en dat een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 28 mei 2019, thans het voorwerp uitmaakt van een annulatieberoep bij de Raad.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde geen termijn voor vrijwillig vertrek toestond, omwille van een risico op onderduiken overeenkomstig artikel 74/14, §3, 1° van de Vreemdelingenwet. De bestreden beslissing steunt hierbij op de motieven van artikel 1, §2, 1°, 3° en 4° van de Vreemdelingenwet dat bepaalt:

“§ 2. Het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet actueel en reëel zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval: (...)

1° de betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend, of heeft zijn verzoek om internationale bescherming niet binnen de door deze wet voorziene termijn gedaan;

2° (...)

3° de betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt in het kader van zijn betrekkingen met de overheden die belast zijn met de uitvoering van en/of het toezicht op de naleving van de reglementering inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

4° de betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan een van de volgende maatregelen wil houden of heeft zich reeds niet aan een van deze maatregelen gehouden:

a) een overdrachts-, terugdrijvings- of verwijderingsmaatregel.”

Verzoeker betoogt dat hij zich heeft aangeboden bij de politie in het kader van de erkenning van zijn huwelijk. Verzoeker toont hiermee niet aan dat hij concrete stappen heeft ondernomen om zijn verblijf in België te regulariseren. Sedert zijn aankomst in België in maart 2019, volgens de eigen verklaringen, werd nog geen enkele poging ondernomen om het verblijf in België te regulariseren. Integendeel, zelfs nadat hem op 28 mei 2019 een eerste bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend, bleef verzoeker onwettig op het grondgebied. Dat verzoeker beroep indiende tegen het bevel van 27 maart 2019, doet geen afbreuk aan voorgaande vaststelling. De beslissingen van de gemachtigde zijn immers bekleed met “le privilege du préalable”. Dit impliceert dat de beslissing als rechtsgeldig en uitvoerbaar dient te worden beschouwd, tot op het ogenblik dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er anders over zou beslissen. Bovendien heeft de Raad voornoemd beroep bij arrest nr. 226 788 van 27 september 2019 verworpen. Dit motief volstaat reeds om de beslissing te schragen, zodat kritiek op het tweede en derde motief niet kan leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Daarenboven wijst de Raad erop dat verzoeker belang ontbeert bij dit onderdeel van het middel aangezien het bestreden bevel hem ter kennis werd gebracht op 1 augustus 2019 en niet blijkt dat er binnen de maximale termijn van dertig dagen voor vrijwillig vertrek uitvoering - al dan niet gedwongen - werd gegeven aan het bevel zodat verzoeker niet kan stellen niet beschikt te hebben over een termijn van dertig dagen om gevolg te geven aan het bevel. De beschouwingen van verzoeker laten niet toe te concluderen dat artikel 74/14, § 3 van de Vreemdelingenwet is geschonden.

Verzoeker betoogt dat geen rekening werd gehouden met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hij meent dat niet concreet wordt ingegaan op zijn gezinsleven terwijl verwerende partij wel op de hoogte was van het feit dat hij en zijn echtgenote in België een in vitro behandeling dienden op te starten, reden waarom hij van Kosovo naar België kwam. Hierover wordt echter niks vermeld in de bestreden beslissing. Er had tevens moeten rekening gehouden worden met zijn privéleven en persoonlijke en familiale banden conform artikel 8 EVRM. Hij woont in bij zijn echtgenote en is er financieel afhankelijk van aangezien zij niet mag werken. Zijn echtgenote heeft bovendien nood aan zijn aanwezigheid en bijstand tijdens de in vitro behandeling.

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.”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1.Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2.Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Uit de bestreden beslissing blijkt volgende motivering: *“Betrokkene verklaart dat betrokkene is in Kosovo gehuwd op 12/03/2019 met de Kosovaarse onderdane D., Z. (...) (°17/09/1979) die legaal in het Rijk verblijft. Zij willen dit huwelijk in België laten registreren. Hij wil zich hier bij haar vestigen. Betrokkene heeft in 2013 reeds asiel aangevraagd in Frankrijk. Daar werden ook vingerafdrukken en foto's genomen. De aanvraag werd geweigerd. Het feit dat betrokkene zijn huwelijk met mevrouw D. (...) afgesloten in Kosovo, in België wil laten registreren, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Zowel betrokkene als zijn partner wisten bovendien dat het gezinsleven in België vanaf het begin precair was, gelet op de illegale verblijfssituatie van betrokkene in België. 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 met zijn partner tijdens zijn aanvraag in contact blijven via moderne communicatiemiddelen. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.”*

Zoals blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing is verwerende partij op de hoogte van het feit dat verzoeker in België een gezinsleven heeft maar meent zij dat verzoeker terug kan naar het herkomstland om zich in regel te stellen zodat er geen schending van artikel 8 EVRM voorligt.

Het komt aan verzoeker toe met concrete argumenten aannemelijk te maken dat deze beoordeling kennelijk onredelijk is. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is immers niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker zijn gezinsleven in België heeft verdergezet op een moment waarop hij illegaal in België verbleef. Hij is nooit eerder toegelaten of gemachtigd tot een lang verblijf.

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

gemaakt tussen de concurrerende belangen van 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 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

De Raad wijst er dienaangaande op dat verzoeker en zijn echtgenote zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van verzoeker er toe leidt dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108). Verzoeker meent dat zijn gezinsleven in België hem verhindert terug te keren naar het herkomstland, maar de Raad wijst er vooreerst op dat niet blijkt dat zijn echtgenote hem niet zou kunnen volgen naar Kosovo. Hij wijst er wel op dat zij een in vitro behandeling zijn gestart in België maar hij legt daarvan geen enkel concreet stavingstuk neer. Er blijkt ook niet dat een in vitro behandeling in Kosovo onmogelijk is. Voor zover toch moet aangenomen worden dat een in vitro behandeling in België werd opgestart, blijkt niet dat de aanwezigheid van verzoeker daarbij absoluut noodzakelijk is en hij niet tijdelijk gescheiden kan worden van zijn echtgenote om zich in regel te stellen. Het gegeven dat verzoeker in België financieel afhankelijk zou zijn van zijn echtgenote omdat zij niet mag werken kan bezwaarlijk als hinderpaal beschouwd worden wat betreft terugkeer naar het herkomstland. Immers verhindert niks verzoeker om in het herkomstland in zijn levensonderhoud te voorzien via arbeid. Ook de louter emotionele banden tussen de echtgenoten vormen geen hinderpaal voor terugkeer van verzoeker. Tijdens zijn tijdelijke afwezigheid ten einde zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving kunnen verzoeker en zijn echtgenote immers hun emotionele banden onderhouden via moderne communicatiemiddelen. De Raad benadrukt nogmaals dat het EVRM geen recht voor gezinsleden omvat om de plaats te kiezen waar zij hun gezinsleven wensen uit te bouwen (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Litouwen; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Verzoeker maakt derhalve niet aannemelijk dat er sprake is van dwingende elementen die zouden kunnen doen besluiten tot het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden in de zin van de hoger aangehaalde rechtspraak en die zouden leiden tot een schending van artikel 8 van het EVRM.

De Raad brengt in herinnering dat artikel 8 van het EVRM niet verhindert dat staten voorwaarden vastleggen voor de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied, noch dat zij een verwijderingsmaatregel nemen jegens de vreemdeling die niet aan de voorwaarden voldoet (RvS 18 mei 2009, nr. 193.380). Verzoeker maakt geen hinderpalen aannemelijk die leiden tot een positieve verplichting in hoofde van de Belgische overheid.

Voor zover verzoeker nog gewag lijkt te maken van een privéleven in België wijst de Raad erop dat verzoeker op geen enkele concrete wijze het bestaan van een beschermenswaardig privéleven in België aannemelijk maakt. Voor zover toch zou moeten aangenomen worden dat verzoeker een beschermenswaardig privéleven heeft opgebouwd in België, blijkt niet dat er hinderpalen zijn die de verderzetting van dit privéleven in het herkomstland verhinderen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Verzoeker maakt evenmin een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aannemelijk.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft gesteld dat het recht om te worden gehoord integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Het Hof heeft eveneens herhaaldelijk opgemerkt 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 (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Zoals duidelijk blijkt uit de bespreking hoger werd wel degelijk rekening gehouden met het gezinsleven van verzoeker en werd gemotiveerd waarom dit een bevel om het grondgebied te verlaten niet in de weg staat, hetgeen een kennelijk redelijke beoordeling is. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat hij elementen had kunnen aanbrengen die tot een andere besluitvorming aanleiding hadden kunnen geven.

Een schending van het hoorrecht is niet aangetoond.

Het enig middel is in al zijn onderdelen 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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

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

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC