



Arrest

nr. 239 178 van 29 juli 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229/1
8200 BRUGGE

tegen:

de gemeente ICHTEGEM, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Togolese nationaliteit te zijn, op 6 maart 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Ichtegem van 18 februari 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij op 19 februari 2020 ter kennis gebracht.

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

Gelet op de beschikking van 26 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 juli 2020.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

In haar verzoekschrift deelt verzoekster die verklaart van Togolese nationaliteit te zijn, bij haar feitenuiteenzetting mee dat zij sinds 8 november 2019 wettelijk samenwoont met haar partner P.D., die de Belgische nationaliteit heeft.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekster op 8 november 2019 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 18 februari 2020 beslist de gemachtigde van de bevoegde burgemeester tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

"(...)In uitvoering van artikel 52, §3, gelezen in combinatie met artikel 58, van het koninklijk besluit van 8

oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een identiteitskaart voor vreemdelingen, die op 08-11-2019 werd ingediend door:

Naam: A. (...) Voorna(a)m(en): A. A. (...) Nationaliteit: Togo Geboortedatum: (...) -1987 Geboorteplaats: T. (...) (Togo) Identificatienummer in het Rijksregister: xxx verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

[x] De betrokkene heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, in de hoedanigheid van burger van de Unie.

Geen bewijs van duurzame relatie (...)"

2. Over de rechtspleging

2.1. Artikel 39/81, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd op 11 maart 2020 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen.

Er werd geen nota ingediend en geen administratief dossier neergelegd.

Artikel 39/59, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt in dat verband als volgt:

"Wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, worden de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn."

De onder punt 1 vermelde feiten zijn dan ook de feiten zoals weergegeven door verzoekster.

2.2. Verzoekster heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de Vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

2.3. De verwerende partij is niet ter terechtzitting verschenen.

Artikel 39/59, §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

"Alle partijen verschijnen ter terechtzitting of zijn er vertegenwoordigd."

Wanneer de verzoekende partij noch verschijnt noch vertegenwoordigd is, wordt het beroep verworpen. De andere partijen die niet zijn verschenen of niet vertegenwoordigd zijn, worden geacht in te stemmen met de vordering of het beroep. In elke kennisgeving van een beschikking tot vaststelling van de rechtsdag wordt melding gemaakt van deze paragraaf."

Ten aanzien van de verzoekende partij is dit een onweerlegbaar vermoeden. Naar analogie met de (vaste) rechtspraak van de Raad van State inzake artikel 4, vierde lid van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State (RvS 16 juni 1998, nr. 74.288) mag ten aanzien van de niet verschijnende noch vertegenwoordigde verwerende partij worden aangenomen dat er het vermoeden geldt dat deze partij instemt met de vordering, maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er evenwel niet in alle omstandigheden toe gehouden is op dat vermoeden in te gaan. Dit zal met name niet het geval zijn wanneer hij tot de vaststelling komt dat de vordering duidelijk niet voldoet aan de ontvankelijkheids- of gegrondheidsvoorwaarden (zie G. DEBERSAQUES en F. DE BOCK, *"Rechtsbescherming tegenover de overheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen"*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 2007, nr. 49). In casu blijkt uit de bespreking van het middel hieronder dat aan de grondvoorwaarden waaronder de bestreden beslissing kan worden vernietigd, niet wordt voldaan.

3. Onderzoek van het beroep

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

“- Schending van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 ;

- Schending van artikel 8 EVRM ;

- juncto de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348). Dit behelst de controle van de materiële motiveringsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht werden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290 en RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Volgens vaste rechtspraak van het Hof beoogt richtlijn 2004/38 de uitoefening van het fundamentele en persoonlijke recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten, dat door artikel 21, lid 1, VWEU rechtstreeks aan alle burgers van de Unie wordt verleend, te vergemakkelijken en heeft deze richtlijn met name tot doel dat recht te versterken (arresten van 12 maart 2014, O. en B., C-456/12, EU:C:2014:135, punt 35, en 5 juni 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, punt 18). Considerans 8 van de Richtlijn 2004/38/EG spreekt evenzoveel over het vergemakkelijken van het vrije verkeer van familieleden van Unieburgers die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten.

De “bijlage 20” stelt als reden tot weigering (stuk 1):

“geen bewijs van duurzame relatie”.

Zulks is evident contradictorisch met het gegeven dat verweerder net wél de duurzame relatie van partijen bevestigde middels de registratie van hun wettelijke samenwoning.

Door een wettelijke samenwoning ontstaan een aantal rechten en plichten waarvan je niet kan afwijken door onderlinge overeenkomst:

- de gezinswoning en de erin zich bevindende huisraad zijn beschermd: wie eigenaar is van de gezinswoning kan deze niet verkopen of hypothekeren zonder toestemming van de andere partner.
- de partners moeten evenredig bijdragen in de lasten van het samenwonen, volgens de inkomsten.
- beide partners staan hoofdelijk in voor de schulden gemaakt ten behoeve van de samenwoners of voor de opvoeding van de kinderen, die in de gezinswoning wonen

Het is uiteraard absurd om te stellen dat een koppel geen “duurzame relatie” zou onderhouden wanneer ze reeds wettelijk samenwonend zijn.

Verzoekster en haar partner onderhouden wel degelijk een duurzame stabiele liefdesrelatie, dewelke werd geformaliseerd middels een registratie van hun wettelijke samenwoning.

Bovendien:

“Het vrij verkeer van personen is een van de grondslagen van de EU. Bijgevolg moeten de bepalingen op grond waarvan die vrijheid wordt verleend ruim worden uitgelegd, terwijl uitzonderingen op dat beginsel restrictief moeten worden uitgelegd.”

(MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, dd. 02.07.2009 -

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0313&from=NL>)

Om samen door het leven te kunnen gaan in België als wettelijk samenwonend koppel dient aan verzoekster bijgevolg wel degelijk een F-kaart als partner van een Belg te worden afgeleverd. Anders oordelen komt bovendien strijdig voor met art. 8 EVRM.

Art. 8 EVRM vormt weliswaar geen absolute bescherming van het privé- en familieleven, doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het nagestreefde doel (evenredigheidsbeginsel).

Art. 8 EVRM maakt immers een fundamenteel mensenrecht uit, waarvan slechts zeer beperkt kan van worden afgeweken. Hiertoe stelt artikel 8, lid 2 EVRM:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Bij een vermeende schending van artikel 8 EVRM dient het Hof te onderzoeken of:

- de inmenging van de overheid in het gezinsleven is voorzien in de wet ;
- de inmenging van de overheid in het gezinsleven een legitiem doel dient ;
- de inmenging van de overheid in het gezinsleven noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Vooreerst kan in casu bezwaarlijk enige betwisting bestaan omtrent het gegeven van een beschermenswaardig gezinsleven in hoofde van verzoekster en haar wettelijk samenwonende Belgische partner.

Alwaar de in casu bestreden inmenging in het gezinsleven van verzoekster is voorzien in de wet, terwijl de vreemdelingenwet tevens een legitiem doel dient, is de vraag of de inmenging in het gezinsleven van verzoekers in casu wel strikt noodzakelijk is en m.a.w. niet disproportioneel is.

“Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechten vraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechtelijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen.(...)”

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken ‘in the least onerous way as regards human rights’.(P. DE HERT, “Artikel 8. Recht op privacy”, in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720)

In casu is de aantasting aan het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM wel degelijk disproportioneel.”

3.2.1. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

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

De materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM).

3.2.2. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend

krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;(…)"

Verzoekster verwijst naar de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: Burgerschapsrichtlijn) en benadrukt dat deze richtlijn beoogt om de uitoefening van het recht op vrij verkeer van Unieburgers te vergemakkelijken evenals het vrij verkeer van familieleden van Unieburgers die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten.

In de feiten uiteenzetting van haar verzoekschrift zet verzoekster uiteen dat zij een relatie heeft met P.D., die de Belgische nationaliteit heeft en zij sinds 8 november 2019 wettelijk samenwonen.

Verzoekster geeft nergens aan dat P.D. gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Aldus moet P.D. worden beschouwd als een statische Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. De verwijzing naar de Burgerschapsrichtlijn is dan ook niet dienstig.

3.2.3. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet waarvan verzoekster de schending aanvoert, verwijst naar artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, deze bepaling luidt als volgt:

“§ 1 (...)

§ 2 Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond:

– indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

– ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

– ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

b) met elkaar komen samenleven;

c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. De minimumleeftijd van de partners wordt teruggebracht tot achttien jaar wanneer zij het bewijs leveren van een samenwoning van ten minste een jaar voordat de vreemdeling bij wie men zich voegt, in het Rijk aankwam;

d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek;

f) ten aanzien van geen van beiden is een definitieve beslissing genomen tot weigering van de voltrekking van het huwelijk op basis van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek.

3° (...)

4° (...)

5° (...)(...)

§ 3 (...)

§ 4 (...)"

Verzoekster stelt in het middel vast dat haar aanvraag gezinshereniging wordt geweigerd omdat er geen bewijs is van een duurzame relatie. Verzoekster voert aan dat dit contradictorisch is met het gegeven dat de verwerende partij net wel de duurzame relatie heeft bevestigd door de registratie van de wettelijke samenwoning. Het is volgens verzoekster absurd om te stellen dat een koppel geen duurzame relatie zou onderhouden wanneer ze reeds wettelijk samenwonend zijn. In dat verband somt

verzoekster een aantal rechten en plichten verbonden aan de wettelijke samenwoning op waarvan je niet kan afwijken door een onderlinge overeenkomst.

Verzoekster gaat in haar betoog volledig voorbij aan de voorwaarden die voortvloeien uit artikel 40*ter iuncto* artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet. Zo volgt uit artikel 40*bis*, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet dat partners die een wettelijke samenwoning hebben afgesloten onder meer moeten bewijzen *“een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden”*. In artikel 40*bis*, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet wordt verder gepreciseerd dat het duurzaam en stabiel karakter van de relatie is aangetoond:

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar voorafgaand aan de aanvraag onafgebroken te hebben samengewoond hetzij in België hetzij elders;
- indien zij bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;
- indien zij een gemeenschappelijk kind hebben.

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat verzoekster *“niet binnen de gestelde termijn (heeft) aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, in de hoedanigheid van burger van de Unie. Geen bewijs van duurzame relatie”*.

Verzoekster betwist op geen enkel moment dat zij geen stuk aan de gemeente Ichtegem heeft overgemaakt om het duurzaam en stabiel karakter van haar relatie overeenkomstig artikel 40*bis*, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet aan te tonen.

Een schending van artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet waarvan verzoekster de schending aanvoert en van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet waarnaar artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet verwijst wordt niet aangetoond.

3.2.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren 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 (hierna: EHRM) volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *“fair balance”* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *“fair balance”* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privé- en familie- en gezinsleven hier te lande, en anderzijds het

algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

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

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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

Uit de bestreden beslissing blijkt dat niet wordt ontkend dat er een wettelijke band is tussen verzoekster en de referentiepersoon, maar wel dat geen stukken werden voorgelegd om het duurzaam karakter van de relatie aan te tonen. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de wettelijke band tussen verzoekster en de referentiepersoon momenteel wordt betwist, zodat in deze zaak en in deze stand van het geding het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM niet kan worden uitgesloten.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Artikel 8 van het EVRM verhindert op zich niet dat de Staat voorwaarden kan vastleggen voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen. 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).

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

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

gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

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

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

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

Verzoekster is de overtuiging toegedaan dat haar, nu zij wettelijk samenwoont met een Belg, een F-kaart dient te worden afgeleverd en dat er anders over oordelen strijdig zou zijn met artikel 8 van het EVRM. Verder werpt verzoekster nog op dat de bestreden beslissing een disproportionele inmenging in haar gezinsleven inhoudt.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde burgermeester heeft vastgesteld dat verzoekster geen stukken heeft bijgebracht om het duurzaam karakter van haar relatie aan te tonen. Uit wat hierboven werd uiteengezet blijkt dat dit nochtans een wettelijke voorwaarde voor gezinshereniging is. Verzoekster betwist op geen enkel moment dat zij geen stuk aan de gemeente Ichtegem heeft overgemaakt om het duurzaam en stabiel karakter van haar relatie aan te tonen.

Verzoekster brengt geen enkel concreet element bij waaruit de aanwezigheid van een onoverkomelijke hinderpaal zou kunnen blijken die zou verhinderen dat haar gezinsleven met P.D. niet elders normaal en effectief kan worden uitgebouwd of verdergezet.

Daarenboven bevat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten.

Ten slotte wordt erop gewezen dat het verzoekster vrijstaat om een nieuwe verblijfsaanvraag tot gezinshereniging in te dienen die gestaafd is met de nodige bewijsstukken wanneer zij meent te voldoen aan de voorwaarde van een duurzame relatie.

Gelet op het voorgaande toont verzoekster met haar betoog, dat *in se* erin bestaat dat zij bij P.D. in het Rijk wenst te verblijven hoewel zij niet heeft aangetoond aan de verblijfsvoorwaarden te voldoen en dat haar gezinsleven dient te primeren op de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering, niet aan dat er sprake is van een disproportionele inmenging in haar gezinsleven.

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

3.2.5. Uit het voorgaande blijkt dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde burgemeester op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot

de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

3.2.6. Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

A. DE SMET