



Arrest

nr. 239 893 van 19 augustus 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. DE BOUYALSKI
Louis Schmidlaan 56
1040 BRUSSEL

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 Albanese nationaliteit te zijn, op 13 mei 2020 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 9 maart 2020 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 15 mei 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 juli 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. JANS, die loco advocaat C. DE BOUYALSKI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker krijgt op 9 maart 2020 een bevel om het grondgebied te verlaten onder een bijlage 13. Het betreft de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

*De heer / mevrouw :
naam en voornaam: M.M.*

geboortedatum: (...)1979
geboorteplaats: Dohoshisht Diber
nationaliteit: Albanië

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 vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

(...)

Uit het voorgelegde paspoort blijkt dat betrokkene hier verbleven heeft van 13/11/2019 tot 05/02/2020 en hier sinds 21/02/2020 opnieuw verblijft. Het gaat hier telkens om een kort verblijf.

Betrokkene heeft de 90 dagen op 180 dagen niet gerespecteerd:

-aangezien de laatste binnenkomstdatum werd geregistreerd op 21/02/2020 start de referentieperiode van 180 dagen op 26/08/2019.

-betrokkene heeft hier 85 dagen verbleven van 13/11/2019 tot 05/02/2020, zodoende had hij bij binnenkomst op 21/02/2020 nog recht op een verblijf van 5 dagen (tot 25/02/2020).

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 zijn partner geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn 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 Vreemdelingsbetwistingen 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

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan:

"SCHENDING VAN ARTIKELEN 8 EN 12 VAN HET EUROPEES VERDRAG VAN DE RECHTEN VAN DE MENS (HIERNA "HET EVRM"), VAN ARTIKELEN 7 EN 41 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE (HIERNA "HET HANDVEST")! VAN ARTIKEL 5 VAN DE RICHTLIJN 2008/115/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD VAN 16 DECEMBER 2008 OVER GEMEENSCHAPPELIJKE NORMEN EN PROCEDURES IN DE LIDSTATEN VOOR DE TERUGKEER VAN ONDERDANEN VAN DERDE LANDEN DIE ILLEGAAL OP HUN GRONDGEBIED VERBLEVEN (HIERNA "DE RICHTLIJN 2008/115/EG"), VAN ARTIKELEN 7, 62 EN 74/13 VAN DE WET VAN 15 DECEMBER 1980 BETREFFENDE DE TOEGANG TOT HET GRONDGEBIED, HET VERBLUF, DE VESTIGING EN DE VERWITDERING VAN VREEMDELINGEN (HIERNA "DE WET VAN 15 DECEMBER 1980", VAN ARTIKELEN 2 EN 3 VAN DE WET VAN 19 JULI 1991 BETREFFENDE DE UITDRUKKELIJKE MOTIVERING VAN BESTUURSHANDELINGEN EN VAN DE ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR, ONDER ANDERE DE ALGEMENE BEGINSELEN VAN REDELIJKHEID, VAN ZORGVULDIGHEID EN DE VERPLICHTING REKENING TE HOUDEN MET ALLE ELEMENTEN VAN HET DOSSIER.

Eerste stuk : Schending van artikelen 8 en 12 van het EVRM, van artikel 7 van Handvest, van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG, van artikelen 7, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980, van artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid, van zorgvuldigheid en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

De eerbiediging van het privé- en familieleven van verzoeker en correlatieve verplichting van verwerende partij om rekening te houden van het privé- en familieleven van verzoeker bij het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt :

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

Artikel 8 van het EVRM is een hogere wetsnorm, waarin een grondrecht verankerd is en waarop particulieren rechtstreeks een beroep kunnen doen voor administratieve en gerechtelijke autoriteiten in België.

Artikel 7 van het Handvest bepaalt dat éénieder recht heeft "op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie".

Artikel 12 van het EVRM bepaalt ook :

Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.

Artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG vereist dat rekening wordt gehouden met het gezinsleven van de betrokkene wanneer een verwijderingsmaatregel wordt genomen.

Verder voorziet artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 dat, wanneer een beslissing genomen wordt tot verwijdering er rekening gehouden moet worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Aangezien de eerbiediging van het privé- en familieleven een grondrecht is, moet ook bij een verdrijvingsmaatregel rekening gehouden worden met het gezins- en familieleven van de betrokkene in België.

Wanneer een risico op schending van het recht op eerbiediging van het privé- of gezinsleven wordt aangevoerd, onderzoekt de rechtbank eerst of er een privé- of gezinsleven is in de zin van het EVRM, alvorens te onderzoeken of er een onevenredige inmenging is.

- Bestaan van een gezins- en familieleven

Voor de beoordeling van het al dan niet bestaan van een privé- en gezinsleven, moet de rechtbank zich plaatsen op het moment waarop de bestreden beslissing genomen werd'.

Artikel 8 van het EVRM geeft geen definitie van het begrip "familieleven", het begrip "gezinsleven" of het begrip "privéleven". Bij gebreke van een wettelijke definitie van deze begrippen stelt het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna "EHRM") in zijn rechtspraak dat het de feitelijke familiebanden zijn die zullen worden onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM .

Het familie- en privéleven omvat het recht van het individu om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met zijn medemensen . Verder volgt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens dat de familierelatie tussen echtgenoten of partners moet worden verondersteld .

In casu, staat het feit dat verzoeker een privé- en gezinsleven heeft in België buiten twijfel. Dit blijkt niet enkel uit het administratief dossier, maar ook uit de bestreden beslissing zelf.

Verzoeker en Mevrouw B, een Belgische onderdane, kennen elkaar sinds 2008 en onderhouden sindsdien een liefdesrelatie. Verzoeker en Mevrouw B. leven sinds meer dan 11 jaar gelukkig samen, ondanks het illegaal verblijf van verzoeker. Het duurzaam karakter van hun relatie kan niet betwist worden en werd reeds ter kennis gebracht van verwerende partij in het kader van de aanvragen om machtiging tot verblijf voor humanitaire redenen die verzoeker in 2009 heeft in gediend.

Enkele maanden geleden, hebben verzoeker en Mevrouw B. besloten om hun twaalfjaar lange liefdesrelatie te officialiseren door een huwelijk en hebben, in januari 2020 een huwelijksprocedure gestart bij de gemeentelijke administratie van Merchtem. De procedure is nog steeds lopende.

Verder leven de vader en de broer van verzoeker in België. Verzoeker heeft geen andere dichte familieleden meer in Albanië.

Verzoeker zelf verblijft sinds 2006 onafgebroken in België.

Er zijn in huidig geval bijgevolg voldoende elementen om aan te nemen dat verzoeker een familie- en gezinsleven heeft in België aangezien zijn partner van Belgische nationaliteit is en in België verblijft alsook zijn vader en broer.

Hij valt bijgevolg binnen de werkingssfeer van de artikelen 8 en 12 van het EVRM. Dit blijkt verder niet betwist te worden door verwerende partij.

- Onevenredige inmenging in het privé-en familieleven van verzoeker

Zoals Uw Raad dit herhaaldelijk vaststelt, kunnen in bepaalde gevallen "binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM" (RvV, arrest nr. 220 465 van 30 april 2019).

In het geval van een toelating tot binnenkomst en/of eerste verblijf of in het geval van een illegaal verblijf, dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezins- en privéleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen .

Dit onderzoek wordt uitgevoerd door een billijke afweging van de betrokken belangen. Indien na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting is voor de staat, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden .

Met andere woorden, overeenkomstig artikel 8 van het EVRM kan een inmenging in het privé-en familieleven enkel worden aanvaard mits eerbiediging van een zekere evenredigheid. De verwerende

partij moet bijgevolg aantonen dat zij zorgvuldig een evenwicht gezocht heeft tussen het nagestreefde doel en de ernst van de schending van het recht op eerbiediging van het privé- en familieleven VEUT de verzoekende partij. Er moet rekening gehouden worden, enerzijds, met het feit dat de vereisten van artikel 8 van het EVRM, evenals de andere bepalingen van het verdrag, waarborgen zijn en niet afhankelijk kunnen zijn van de goodwill van de administratie, en, anderzijds, met het feit dat dit artikel prevaleert boven de bepalingen van de wet van 15 december 1980.

In recentere arresten relativeert het EHRM verder het onderscheid tussen positieve en negatieve verplichtingen, aangezien de toepasselijke beginselen in beide situaties vergelijkbaar zijn.

In casu is het onderzoek dat de verwerende partij geleverd heeft betreffende een eventuele schending van artikel 8 van het EVRM duidelijk onvoldoende. In de motivering van de bestreden maatregel wordt in wezen gesteld dat verzoeker terug kan keren naar Albanië zonder dat dit een onevenredige inbreuk zou inhouden op zijn recht op gezins- en privéleven aangezien de scheiding met zijn partner noodzakelijkerwijs van tijdelijke duur zal zijn.

Uit deze redenering en de motivatie van de bestreden beslissing blijkt echter duidelijk dat het onderzoek naar een mogelijke inbreuk van de maatregel op het privé- en gezinsleven van verzoeker volstrekt ontoereikend is. Er moet inderdaad benadrukt worden dat het niet voldoende is om artikel 8 van het EVRM en theoretische overwegingen te vermelden in de beslissing opdat deze conform zou zijn aan artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980, maar ook dat uit de beslissing effectief zou blijken dat verwerende partij daadwerkelijk een afweging heeft uitgevoerd van de betrokken belangen.

Hier kan echter enkel vastgesteld worden dat de bestreden beslissing, hoewel het in extenso theoretische overwegingen vermeldt, geen enkele informatie biedt over de in concreto elementen van de zaak waarmee verwerende partij rekening had moeten houden en waarvan sommigen reeds ter kennis gebracht werden van verwerende partij in het kader van de aanvragen om machtiging tot verblijf voor humanitaire redenen die verzoeker in 2009 heeft ingediend.

Zo rept verwerende partij met geen woord over de identiteit van de partner van verzoeker, over de duur van hun relatie (meer dan 12 jaar!), over het feit dat zij hier concrete plannen hebben om te trouwen, over het feit dat verzoeker sinds 2006 in België verblijft, over het feit dat verzoeker geen enkel familielid meer heeft die in Albanië verblijft.

Verder gaat de bestreden beslissing voorbij het feit dat verzoeker, om "zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen" hiervoor eerst getrouwd moet zijn / wettelijk moet samenwonen met de gezinshereniger. Zonder huwelijk of wettelijke samenwoning, zal verzoeker zijn situatie onmogelijk kunnen regulariseren om reglementair naar België te komen voor een lang verblijf.

Verzoeker en Mevrouw B. hebben de eerste stappen ondernomen voor het afleggen van hun huwelijksverklaring.

De omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf uitdrukkelijk bepaalt dat er niet overgegaan kan worden tot de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten jegens een persoon die een huwelijksaangifte heeft gedaan in België totdat er een beslissing genomen werd door de Ambtenaar van de Burgerlijke stand betreffende de voltrekking van het huwelijk.

In de praktijk werd deze maatregel ingevoerd om te voorkomen dat een persoon naar zijn land van herkomst teruggestuurd zou worden tijdens het onderzoek van zijn huwelijksintenties. Dit onderzoek wordt inderdaad uitgevoerd dankzij verschillende onderzoeksmaatregelen die noodzakelijkerwijs impliceren dat de persoon zich op het Belgisch grondgebied zou bevinden, onder andere een woonstcontrole en een verhoor bij de politie. Zonder de aanwezigheid van de vreemdeling op het Belgische grondgebied, kan de Procureur des Konings geen onderzoek uitvoeren en geen advies geven, en wordt het voltrekken van het huwelijk geweigerd. Dit zou echter een flagrante inmenging zijn in het privé- en familieleven van de betrokkenen, reden waarom deze maatregel door de omzendbrief van 17 september 2013 ook werd ingevoerd.

In huidige zaak, heeft verzoeker een huwelijksprocedure opgestart, maar nog geen definitieve beslissing gekregen betreffende het voltrekken van zijn huwelijk. Hij moet bijgevolg onder de bescherming van de Omzendbrief van 17 september 2013 vallen aangezien zijn verwijdering (en dus afwezigheid van het Belgisch grondgebied) een weigering zal impliceren van het voltrekken van zijn huwelijk met Mevrouw B.

Verder moet er rekening gehouden worden met het feit dat Mevrouw B. vandaag onmogelijk kan overwegen om haar gezinsleven, zelfs tijdelijk, in Albanië te vestigen : zij is inderdaad van Belgische nationaliteit, verblijft er sinds haar geboorte en werkt hier op basis van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur voor een kliniek in Waver. Bovendien zou het heen en weer reizen tussen België en Albanië het niet mogelijk maken voor verzoeker en Mevrouw B. om hun gezinsleven verder te ontwikkelen zoals zij dit zouden willen.

Uiteindelijk is er geen argument of element van openbare orde die verwijdering van verzoeker noodzakelijk zou maken : verzoeker vormt inderdaad geen enkel gevaar voor de openbare orde. De bestreden beslissing is dus niet noodzakelijk om één van de legitieme doelstellingen van artikel 8 EVRM na te streven.

Verwerende partij heeft derhalve de familiebanden en de concrete situatie van verzoeker en zijn partner buiten beschouwing gelaten. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij op de hoogte was van alle concrete elementen van de zaak bij het nemen van de beslissing. Verwerende partij heeft hiernaar ook geen concreet onderzoek gevoerd. Verwerende partij heeft bijgevolg de gevolgen van een eventuele verwijdering van verzoeker onmogelijk concreet kunnen analyseren, rekening houdend met alle elementen van de zaak, aangezien hij van deze elementen gewoon weg niet op de hoogte was.

Et dient nogmaals aangeduid te worden dat het niet voldoende is om artikel 8 van het EVRM in de motivering te vermelden, maar dat het noodzakelijk is om concreet te analyseren of er inbreuk is op dit artikel om aan de vereisten van artikel 74/13 te voldoen.

De motivering van de bestreden maatregel laat duidelijk een gebrek aan een zorgvuldige analyse blijken voordat het bevel om het grondgebied te verlaten genomen werd, dit in flagrante schending van de bovengenoemde supranationale en nationale normen.

De materiële motiveringsplicht voorziet dat de aangehaalde motivering volledig, correct en afdoende dient te zijn, wat in casu niet het geval is.

De bestreden beslissing houdt echter een onevenredige inbreuk in op het gezins- en privéleven van verzoeker en van zijn partner, aangezien zij, door de tenuitvoerlegging van de maatregel, niet meer in de mogelijkheid zullen zijn om samen te wonen, om in België te huwen en nadien definitief herenigd te zijn op basis van een gezinshereniging. Het is op heden bijgevolg onmogelijk om "de nodige tijd" van de scheiding in te schatten, aangezien elke mogelijkheid om in België te huwen en nadien herenigd te worden aan verzoeker en zijn partner ontnomen zal worden indien hij verwijderd wordt naar Albanië.

De bestreden beslissing schendt bijgevolg de artikelen 8 en 12 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest, artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG, de artikelen 7, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980, artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de verplichting beslissingen afdoende te motiveren, het zorgvuldigheidsbeginsel en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

Tweede stuk : Schending van artikel 41 van het Handvest en van de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid, van zorgvuldigheid en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

Het hoorrecht

Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie bepaalt dat :

"Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

Verder wordt het recht om gehoord te worden ook verankerd in het beginsel van behoorlijk bestuur « audi alteram partem ».

Het hoorrecht is ook een algemeen beginsel van het Unierecht (CCE, n° 141 336 van 19 maart 2015, RvV, n°126.158 van 24 juni 2014).

Dit beginsel verplicht de administratie om een voorafgaand verhoor te voorzien alvorens een maatregel te nemen « dont les conséquences sont susceptibles d'affecter gravement la situation ou les intérêts de leur destinataires (vrije vertaling « waarvan de gevolgen op ernstige wijze de situatie of de belangen van de betrokkenen kan aantasten ») (R.v.S., arrest Lindeberg, n°179.795 dd. 18 februari 2008).

Iedereen heeft inderdaad het recht "om zijn opmerkingen mondeling of schriftelijk te doen kennen wanneer hij zijn belangen moet vrijwaren, zelfs indien dit recht niet uitdrukkelijk in de wet is opgenomen of indien de wet de administratie niet oplegt om de burger te horen voordat zij haar beslissing neemt. Dit recht moet in elk stadium van de beslissingsprocedure kunnen worden uitgeoefend" (<http://www.federaalombudsman.be/nl/inhoud/ombudsnormen>).

"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, aB. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C- 349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)" (RvV, n°I 26.158 van 24 juni 2014) ;

Dit beginsel heeft een dubbel doel: « Dit principe zorgt ervoor dat zowel de belangen van de burger als van de administratie worden gevrijwaard: de burger heeft de mogelijkheid om zijn argumenten naar voor te brengen en de administratie heeft de garantie dat zij met kennis van zaken een beslissing neemt" (<http://www.federaalombudsman.be/nl/inhoud/ombudsnormen>).

Uw Raad heeft reeds vastgesteld wat volgt :

"Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft de regel dat aan de adressant van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37)" (RvV, nr. 222 196 van 29 mei 2019).

Hieruit volgt dat de administratie de situatie van de betrokkene moet onderzoeken en hem in staat moet stellen zijn argumenten naar voren te brengen alvorens de maatregel genomen wordt. Dit geldt ook voor een bevel om het grondgebied te verlaten.

In casu, werd verzoeker niet verhoord voordat de bestreden maatregel genomen werd ondanks het feit dat hij ontegensprekelijk in België een privé-en gezinsleven heeft.

Indien verwerende partij verzoeker om aanvullende informatie had gevraagd betreffende zijn persoonlijke situatie, zou verwerende partij noodzakelijkerwijs een andere beslissing genomen hebben.

De administratie zou inderdaad met name zijn geïnformeerd over:

- Het feit dat verzoeker sinds 2007 een duurzame liefdesrelatie onderhoudt met een België onderdane, Mevrouw B. en het feit dat zij sinds 11 jaar samenwonen,
- Het feit dat verzoeker sinds 2006 onafgebroken in België verblijft,
- Het effectieve gezinsleven van verzoeker in België,
- De redenen die rechtvaardigen dat het gezinsleven van de familie voorgezet zou worden in België,
- Het feit dat verzoeker en Mevrouw B. in België wensen te trouwen en hiervoor al de nodige stappen hebben ondernomen,
- Het feit dat verzoekers' broer en vader in België leven en dat hij geen andere familieleden meer heeft in Albanië,
- Enz.

Hieruit volgt dat het besluitvormingsproces tot een ander resultaat had kunnen leiden indien verzoeker verhoord had geweest voor het nemen van de bestreden beslissing. Verwerende partij heeft echter geen enkel concreet onderzoek uitgevoerd naar de concrete elementen van de zaak om haar beslissing te nemen.

Verwerende partij schendt bijgevolg artikel 41 van het Handvest en van de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid, van zorgvuldigheid en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

Derde stuk : Schending van artikel 7 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 en van de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid en van zorgvuldigheid

Geen gebonden bevoegdheid

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980 bepaalt :

"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 :

[...]

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"

[...]»;

Deze bepaling werd gewijzigd door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 en heeft de verplichting ingevoegd voor Dienst Vreemdelingenzaken om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen.

In de parlementaire voorbereidende werkzaamheden van deze wet van 19 januari 2012 luidt het commentaar op artikel 5 dat deze nieuwe bepaling invoegt als volgt:

"Artikel 6, § 1 van de richtlijn legt de lidstaten op om een terugkeerbesluit tegen elke onderdaan van een derde land uit te vaardigen die illegaal op het grondgebied verblijft. De eerste zin van het eerste lid van artikel 7 werd in die zin aangepast.

Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel mag in geen geval verwijderd worden naar het land waar hij een reëel risico loopt om blootgesteld te worden aan een schending van het beginsel van non-refoulement. Bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt het beginsel van non-refoulement, zoals voorzien in artikel 22 van het ontwerp, toegepast (...)"

Uw Raad oordeelt trouwens :

"Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het

gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel "moet" worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel "kan" worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld *"que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée."* [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een "hogere" norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex mine een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de verweerder hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven" (wij onderlijnen) (RvV, nr. 200 810 van 8 maart 2018).

Aangezien het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten geen gebonden bevoegdheid is, had verwerende partij in casu rekening moeten houden met een eventuele schending van de grondrechten van verzoeker, en in het bijzonder zijn recht tot eerbiediging van zijn gezins- en familielevens.

In de vorige stukken werd echter aangetoond dat het privé- en gezinsleven van verzoeker, onder andere beschermd door artikel 8 van het EVRM, niet geëerbiedigd werd, aangezien een terugkeer van verzoeker naar Albanië een onevenredige inbreuk zal inhouden op zijn recht op privé- en gezinsleven. In dergelijke omstandigheden kan verwerende partij geen bevel om het grondgebied te verlaten nemen jegens verzoeker.

Bijgevolg schendt verwerende partij artikelen 7 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 en de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid en van zorgvuldigheid."

2.2. Verzoeker betoogt dat hij een gezinsleven heeft met een Belgische, dat hij daarnaast ook een vader en broer in België heeft. Verzoeker stelt dat hij gehoord had moeten worden en dat hij desgevallend informatie had kunnen geven over zijn duurzame liefdesrelatie, zijn langdurig verblijf, zijn wens om te trouwen en de stappen die hij hiervoor al heeft ondernomen, zijn familielevens.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de bestreden beslissingen wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de verzoekende partij een bevel wordt gegeven omdat zij langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur

van 90 dagen op een periode van 180 dagen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet werd overschreden.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de samenwoning en de intentie om te huwen geen automatisch recht op verblijf genereren. De bestreden beslissing heeft slechts een tijdelijke scheiding tot gevolg en verzoeker zal na een tijdelijke scheiding opnieuw reglementair België kunnen binnenkomen. Voorts wordt in de bestreden beslissing rekening gehouden met artikel 8 van het EVRM. Er wordt gesteld dat de terugkeer naar het herkomstland om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op gezinshereniging.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

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 (hierna: 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. 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 EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar 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 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 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.

In casu blijkt uit de bestreden beslissing dat het gezinsleven van de verzoekende partij met haar Belgische partner niet betwist wordt. Het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM kan dan ook worden aangenomen.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij betreffende het familieleven en gezinsleven een afweging heeft gemaakt waarbij zij rekening heeft gehouden met de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken en meer bepaald met het zeer tijdelijk karakter van deze scheiding.

Verzoeker die bij het verzoekschrift geen enkel stuk bijbrengt omtrent zijn gezinsleven en zijn familieleven noch omtrent de vermeende stappen die hij al ondernomen zou hebben om te kunnen trouwen, toont niet aan dat deze motieven foutief of kennelijk onredelijk zijn in het licht van artikel 8 van het EVRM en in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker kan niet gevolgd worden dat er geen rekening werd gehouden met artikel 8 van het EVRM en met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Een belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair was. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70, EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, § 114).

Verzoeker en zijn partner kunnen niet voorhouden dat ze niet wisten dat het voortbestaan van hun gezinsleven in België van bij het begin precair was, omwille van het illegaal verblijf van verzoeker. De gemachtigde stelt niet op kennelijk onredelijke wijze *“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”*. Het komt in het kader van de zorgvuldigheidsplicht aan de gemachtigde toe om zorgvuldig rekening te houden met de elementen die hem ter kennis waren voor de bestreden beslissing. Dit beginsel vereist niet dat de gemachtigde verder op onderzoek uittrekt naar deze partner. De Raad is van oordeel dat de gemachtigde op basis van de weinige elementen die hem gekend waren wel een daadwerkelijke toetsing heeft gedaan en meent dat hij niet op onredelijke wijze gebruik heeft gemaakt van zijn beleidsvrijheid. Verzoeker herhaalt dat de gemachtigde in de beslissing niet alle elementen heeft betrokken, doch preciseert niet welke pertinente elementen werden genegeerd.

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

Wat de schending van de hoorplicht betreft, moet vastgesteld worden dat verzoeker geen elementen aanhaalt waarover niet werd gemotiveerd. Daarnaast is hij summier over datgene waar hij het bestuur over had willen informeren, mocht hij gehoord geweest zijn, zodat verzoeker niet overtuigt dat hij elementen had kunnen aanreiken die de uitkomst van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden. Een schending van het hoorrecht is niet aangetoond.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

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 negentien augustus tweeduizend twintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC