



Arrest

nr. 241 574 van 29 september 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. GROUWELS
Adolphe Lacomblélaan 59-61 / 5
1030 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Gambiaanse nationaliteit te zijn, op 17 juni 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 28 april 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 22 juni 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 juli 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 september 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. BUEKENHOUT, die *loco* advocaat M. GROUWELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHERS, 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

Op 27 juli 2019 treedt de verzoekster, die verklaart van Gambiaanse nationaliteit te zijn, te Gambia in het huwelijk met dhr. G.V.D.S., die de Belgische nationaliteit bezit.

Op 3 december 2019 dient de verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van een Belg, dhr. G.V.D.S.

Op 3 april 2020 verleent de procureur des Konings te Gent een negatief advies aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te Zottegem inzake het overschrijven van het huwelijk van de verzoekster en dhr. G.V.D.S. in de registers van de burgerlijke stand.

Op 28 april 2020 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de huidige bestreden beslissing die op 28 mei 2020 aan de verzoekster ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

"(...)

In uitvoering van artikel 52 §4, 5^{de} lid 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. die op 3.12.2019 werd ingediend door:

Naam K. (...)

Voorna(a)m(en): F. (...)

Nationaliteit: Gambia

Geboortedatum: (...).1992

Geboorteplaats: D. K. (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

□ De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vroeg op 3.12.2019 gezinshereniging aan met G. V. D. S. (...), van Belgische nationaliteit met rijksregisternummer xxx, op basis van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft 'de familieleden vermeld in artikel 40bis §2 eerste lid 1° tot 3° die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen'

Artikel 40bis §2, 1° van de wet van 15.12.1980 stelt dat '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'

Betrokkene en de referentiepersoon zijn op 27.07.2019 gehuwd te Gambia.

Op 03.04.2020 gaf de Procureur des Konings te Gent volgend negatief advies tot dit voorgenomen huwelijk:

Mijn ambt is van oordeel dat er in casu sprake is van een schijnhuwelijk en verleent dan ook een negatief advies.

Uit het geheel van omstandigheden blijkt immers dat de intentie van minstens één van de partners kennelijk enkel gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan het statuut van het huwelijk (recht komende uit een procedure gezinshereniging).

Gebaseerd op de resultaten van het onderzoek wordt er een negatief advies toegekend omtrent het huwelijk van mevrouw F. K. (...) en mijnheer V. D. S. G. (...).

Argumentatie

Het koppel leert elkaar begin 2019 kennen via een kennis van mijnheer V. D. S. (...), mevrouw D. P. R. (...) Mevrouw F. (...) leert mevrouw D. P. (...) kennen in Gambia.

In april 2019 gaat mijnheer V. D. S. (...) naar Gambia om haar beter te leren kennen. Hij ziet haar dan ook voor het eerst. Op 20 april vraagt hij naar ten huwelijk. In juni reist hij opnieuw af naar Gambia

waarna ze op 26 juli 2019 traditioneel trouwen. Op 27 juli 2019 volgt het wettelijk huwelijk. Op 2 september 2019 reizen ze samen terug naar België en gaan ze samenwonen.

Er worden tegenstrijdige antwoorden gegeven tijdens de interviews:

- Mevrouw K. (...) verklaard dat ze is beginnen praten met mijnheer V. D. S. (...) in februari 2019. Mijnheer V. D. S. (...) verklaart dat de conversaties begin maart zijn begonnen.
- Toen mijnheer V. D. S. (...) afreisde naar Gambia verbleef hij daar naar eigen zeggen 7 dagen. De eerste twee dagen in het appartement van mevrouw D. P. (...) en de laatste 5 dagen in het appartement van Mevrouw F. (...). Zij verklaart echter dat hij 4 dagen in Gambia bleef en dat hij deze vier dagen verbleef bij mevrouw D P. (...).
- Tijdens zijn verblijf in april vroeg mijnheer V. D. S. (...) haar ten huwelijk. Hij twijfelt over de datum van het aanzoek, 20 of 21 april 2019. Hij kocht toen ook een ring voor haar. Mevrouw F. (...) verklaart dat ze ergens in de periode van april tot juni besloten om te trouwen. Het initiatief kwam van haar. Ze besloten dit zomaar tijdens een gesprek via facebook of whatsapp. Mevrouw F. (...) verklaart ook dat hij bij zijn terugkomst in juni een ring voor haar had gekocht. Dit is zeer eigenaardig. Hij vraagt haar ten huwelijk enkele dagen nadat hij haar voor de eerste keer ziet. In een normale situatie ken je elkaar veel langer vooraleer je een huwelijk aangaat. Dit brengt immers veel rechten en plichten met zich mee. Het feit dat ze allebei een andere verklaring geven over de beslissing om te trouwen is vreemd. Als men met iemand wil huwen weet men dit zeer goed.
- Mijnheer V. D. S. (...) verklaart dat mevrouw F. (...) twee zussen en drie halfbroers heeft. Mevrouw F. (...) heeft twee halfzussen en drie halfbroers. Hij zegt ook een verkeerde naam van een zus.
- Er is een leeftijdsverschil van 23 jaar tussen mevrouw F. (...) en mijnheer V. D. S. (...). Dit is zeer groot.
- Mijnheer V. D. S. (...) verklaart dat mevrouw F. (...) contact heeft met al zijn 4 kinderen. Zij verklaart dat ze maar met één zoon R. (...) contact heeft. Mijnheer V. D. S. (...) verklaart dat hij momenteel geen contact heeft met zijn kinderen. Dit vertelt mevrouw F. (...) niet als men haar vraagt naar het contact met de kinderen. Als je contact hebt met één van de kinderen van je partner weet je heel goed hoe het contact verloopt tussen hen en je partner.
- Mevrouw F. (...) kan veel foto's van het huwelijk en van hun samen voorleggen. Deze lijken geloofwaardig maar wat opvalt zijn enkele foto's met de ouders van mijnheer V. D. S. (...). Deze zien er geforceerd uit en het lijkt alsof de ouders zich sterke vragen stellen bij het huwelijk.
- Ze verklaren allebei dat ze samen op 2 september naar België reisden. De burgerlijke stand deelt echter mee dat mevrouw F. (...) via Groot-Brittannië het land binnenkwam.
- Mevrouw F. (...) heeft tot op heden nog geen visumaanvraag ingediend en ook geen visum kort verblijf bij een ander schengenland. Als mevrouw F. (...) zich hier definitief wil vestigen met mijnheer V. D. S. (...) en een gezin wil stichten (wat ze zegt in haar verklaringen) moet ze in de eerste plaats voor zorgen dat ze documenten bemachtigt om hier legaal te kunnen verblijven. Aangezien ze hiervoor nog geen pogingen ondernam duidt dit erop dat ze heeft gewacht tot ze huwde met mijnheer V. D. S. (...) om een gezinshereniging te kunnen aanvragen. Er werd op 4.07.2019 een bijlage 3bis voor haar afgeleverd met mijnheer V. D. S. (...) als garant. Op 3.12.2019 diende ze een bijlage 19ter in (verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie (echtgenoot)). In deze bijlage zat een Britse verblijfskaart waarop family member GVD staat. Ze is dus wel degelijk via Groot-Brittannië gekomen en niet rechtstreeks naar België zoals beiden verklaren.

Op basis van bovenstaande argumenten wordt er een negatief advies verleend.

Uit het geheel van de beschikbaar gegevens blijkt dat minstens één van beide partijen niet de intentie heeft om een duurzame "affectieve" levensgemeenschap op te bouwen met zijn/haar partner. Op basis van het voorgaande weigert de Dienst Vreemdelingenzaken het huwelijk tussen F. K. (...) (betrokkene) en G. V. D. S. (...) (referentiepersoon) afgesloten huwelijk te erkennen in België.

In zoverre het vreemde recht met sanctionerend zou optreden tegen geveinsde huwelijken kan elke Belgische overheid op grond van de Belgische internationaal-privaatrechtelijke openbare orde weigeren een huwelijk te erkennen wanneer er in hoofdte van beide partners of één van hen het huwelijk enkel gericht is op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel voor één van de echtgenoten. Het huwelijksinstituut is immers een wezenlijk bestanddeel van het Belgische rechtsbestel en een miskennis van dat instituut maakt een schending uit van de Belgische openbare orde (art. 21 WIPR).

Het louter feit dat betrokkenen op hetzelfde adres woonachtig zijn wordt met beschouwd als een bewijs van een gezinsleven, (arr. RVV, nr. 189065, 28/06/2017).

*Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.
(...)"*

Op 29 april 2020 weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand te Zottegem om de huwelijksakte van de verzoekster en dhr. G.V.D.S. over te schrijven in de registers van de burgerlijke stand. De verzoekster tekent beroep aan tegen deze beslissing.

2. Over de rechtspleging

De verzoekster heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), 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.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan 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: het EVRM), van de artikelen 7 en 41, § 2, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 40ter en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de zorgvuldigheidsplicht, van het evenredigheidsbeginsel, van het beginsel *audi alteram partem* en van *"de beginselen van het behoorlijk bestuur en rechtszekerheid"*.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

"Eerste onderdeel: schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen (hierna wet van 29 juli 1991), van de zorgvuldigheidsplicht; van het evenredigheidsbeginsel; alsook de beginselen van het behoorlijk bestuur en rechtszekerheid.

Uit de gebrekkige motivering vervat in de bestreden beslissing blijkt dat deze werd genomen gelet op het feit dat het huwelijk tussen verzoekster en haar echtgenoot niet erkend werd door de Belgische autoriteiten. Eén van beide partners zou het huwelijk zijn aangegaan enkel om een verblijfsrechtelijk voordeel te verkrijgen.

De beslissing tot weigering van erkenning van hun huwelijk is nochtans niet definitief mits er beroep werd aangetekend op 20 mei 2020.

Er is in casu duidelijk sprake van een kennelijke beoordelingsfout.

De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van bestuurshandelingen bepaalt dat:

"Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Het doel van de bij artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 opgelegde verplichting om de administratieve handelingen te motiveren komt tot uiting in de parlementaire werkzaamheden:

"A l'administré, la motivation procure la possibilité d'être informé des motifs de l'acte administratif en même temps qu'elle lui permet de pouvoir discuter en toute connaissance de cause avec son auteur, de manière à éventuellement pouvoir 'aménager' la décision. En cas de recours, le requérant informé des motifs d'un acte contesté sera plus à même d'organiser ses moyens. Enfin, elle constitue le gage d'un examen sérieux et impartial de l'affaire"¹

Er bestaat uitgebreide rechtspraak van de Raad van State, waaruit blijkt dat er voldaan wordt aan de vereisten van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 2019 wanneer:

*"Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. La motivation doit être claire, complète, précise et adéquate afin de permettre aux intéressés de vérifier que la décision a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce"*²

*Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State dient elke bestuurshandeling gebaseerd te zijn op precieze, relevante feitelijke en juridische gronden, die uit het administratieve dossier moeten blijken.*³

*Aangezien een besluit onderworpen is aan de motiveringsplicht, kunnen de rechtbanken bij hun beoordeling enkel rekening houden met de in het besluit vermelde gronden.*⁴

*Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. Volgens dat beginsel dient "aucune décision administrative ne peut être régulièrement prise sans que son auteur ait, au préalable, procédé à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire sur laquelle il entend se prononcer." Dit principe "oblige dès lors l'autorité à effectuer une recherche minutieuse des faits, à récolter tous les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin de pouvoir prendre la décision en pleine connaissance de cause, après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce."*⁵

Verwerende partij heeft in de bestreden beslissing absoluut geen rekening gehouden met het feit dat de weigering erkenning van het huwelijk tussen verzoekster en haar echtgenoot, de heer V. D. S. (...), het voorwerp uitmaakt van een procedure die aanhangig werd gemaakt voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde.

Het negatief advies verleend door de Procureur des Konings te Gent en de beslissing genomen door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Zottegem inzake het vernomen huwelijk steunt op zwakke en foutieve argumenten die allemaal werden weerlegd in het neergelegde eenzijdige verzoekschrift.

Er dient in dit verband te worden vastgesteld dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het niet-definitieve karakter van de beslissing tot weigering erkenning huwelijk. De zaak dient immers nog berecht te worden door een onafhankelijke rechter die tot een volledig ander resultaat kan komen. De rechtstoestand van verzoekster kan dus niet beschouwd worden als zijnde definitief mits er beroep werd ingediend.

Verwerende partij heeft door het aannemen van de bestreden beslissing, de beslissing tot weigering erkenning huwelijk als zijnde definitief beschouwd, waardoor zij een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. De beslissing inzake de weigering erkenning van het huwelijk maakt immers nog geen rechterlijke eindbeslissing uit dat zonder enig beletsel ten volle kan worden uitgevoerd. Er kan dus gesteld worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is gezien de aangehaalde redenen niet volstaan om de beslissing te dragen.

Om al deze redenen, is de bestreden beslissing gebaseerd op de bestreden inhoud van een niet-definitieve beslissing waartegen beroep werd aangetekend en die tot een volledig ander resultaat kan leiden, in strijd met artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen. De bestreden beslissing schendt ook de zorgvuldigheidsplicht en het evenredigheidsbeginsel, alsook de beginselen van het behoorlijk bestuur en rechtszekerheid.

Tweede onderdeel: schending van artikel 8 EVRM, van artikel 7 van het Handvest, van artikel 40 ter en 62 Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen, en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

De bestreden beslissing die het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoekster weigert, houdt geen rekening met haar gezins- en privéleven in strijd met de Europese en Belgische regelgeving.

Verzoekster roept daarnaast ook een schending in van artikel 8 EVRM 'Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven':

"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."

Bovenvermeld artikel heeft directe werking in de interne rechtsorde en het behoort tot de "Europese openbare orde" waardoor het ambtshalve karakter door de rechter zou moeten worden opgeworpen.

Het artikel verdient voorkeur en voorrang boven ermee strijdige interne wetgeving en moet dus toegepast worden in geschillen die voor de nationale rechter worden gebracht.

Elke toetsing dient grondrechtelijk te zijn, waardoor een abstracte repliek op een artikel 8 EVRM- middel zich hiermee slecht laat verzoenen.

Artikel 8 E.V.R.M. behelst naast een grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven, eveneens een grondrecht op eerbiediging van het privéleven, twee begrippen die in het licht van een conformiteitstoets van een administratieve beslissing aan onderhavige verdragsrechtelijke bepaling van elkaar dienen te worden onderscheiden.

Het grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven, noch het grondrecht op eerbiediging van het privéleven zijn echter absoluut, in die zin dat een inmenging binnen de grenzen en voorwaarden van artikel 8, tweede lid E.V.R.M. gerechtvaardigd is.

Echter moet deze inmenging ook doelmatig zijn teneinde de beoogde doelstelling te bereiken, in de zin dat «l'efficacité de l'ingérence précède logiquement le laborieux exercice de la pesée des intérêts du requérant et de la société, car à se révéler incapable de réaliser son objectif, la mesure litigieuse ne pourrait passer pour "nécessaire" au sens de l'article 8 § 2 de la Convention (...) Par delà la question de l'efficacité d'une mesure restrictive, la règle de la proportionnalité postule l'exclusivité du moyen: non seulement la limitation de la liberté doit apparaître comme le seul moyen apte à atteindre le but autorisé, mais encore, parmi plusieurs mesures qui peuvent s'offrir à elle, l'autorité doit opter pour la mesure la moins restrictive. ».

De Raad van State hanteert meestentijds niet de in artikel 8 E.V.R.M. gebezigde termen "noodzakelijk" en "in een democratische samenleving", de focus wordt eerder gelegd op de vraag of de overheidsmaatregel als "disproportioneel" kan worden beschouwd t.a.v. de situatie van de vreemdeling.

Een belangenafweging dringt zich bijgevolg op, in die zin dat« l'ingérence n'est admissible qu'à la condition de poursuivre un des buts énumérés au second paragraphe de l'article 8, soit la défense de la sécurité nationale et de la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions, la protection de la santé ou de la morale, ou la protection des droits et libertés d'autrui (...) Une ingérence dans un droit protégé par la Convention doit être justifiée par un besoin social impérieux et reposer sur des motifs pertinents et suffisants (...) Cet examen de proportionnalité amène la haute juridiction à mettre en balance les intérêts d'un individu dont les droits sont menacés et l'intérêt légitimement défendu par l'autorité publique. ».

Sedert de arresten van de algemene vergadering van Uw Raad dd. 17 februari 2011 (RVV nr. 56.201 en nr. 56.202) wordt er in de eerste plaats onderzocht of er sprake is van een gezinsleven en een privéleven. Dit is een feitenkwestie.

Ook de Raad van State bevestigt in zijn arresten van 4 januari 2019, nr. 13.120, en van 18 april 2019, nr. 244.246, dat de Dienst Vreemdelingenzaken de verplichting heeft niet alleen het gezinsleven maar ook het privéleven van verzoeker ambtshalve te onderzoeken.

1. Gezinsleven

Gelet op de hierboven vermelde uiteenzetting betekent de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten onmiskenbaar een inmenging in het familiaal leven van verzoekster dat een inbreuk uitmaakt op artikel 8 E.V.R.M., nu enerzijds uit de stukken blijkt

dat verzoekster een in het licht van artikel 8 EVRM beschermwaardig familiaal leven heeft opgebouwd met haar echtgenoot en zijn familie in België, anderzijds dat de bestreden maatregel een inmenging uitmaakt op het familiaal leven in de zin van artikel 8 E.V.R.M. waardoor een ERNSTIGE belangenafweging zich opdrong.

Verzoekster stelt vooreerst duidelijk stelt dat haar familiaal leven in de zin van artikel 8 E.V.R.M. voldoende naar recht is aangetoond. Verzoekster heeft sinds begin 2019 een relatie met de heer V. D. S. (...), van Belgische nationaliteit. Zij huwden in Gambia en leven sinds haar komst naar België samen.

Gebaseerd op het negatief advies van het Parket, besloot de ambtenaar van de burgerlijke stand dit huwelijk niet goed te keuren. De procedure is hangend voor de Rechtbank Eerste Aanleg te Oudenaarde. De negatieve beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand te Zottegem is met andere woorden nog niet definitief zoals hierboven uitvoerig uiteengezet.

Het familiaal leven van verzoekster met haar echtgenoot is beschermwaardig onder artikel 8 E.V.R.M.

Het familiaal leven bevat immers « un ensemble de faits et réalités tout à la fois d'ordre biologique, sociologique, juridique et social. Le lien (familiale) est divers et diversifié : un lien avec les parents, avec le conjoint, avec les enfants, ... ».

In het licht van de vaste rechtspraak van het EHRM, meer bepaald conform de criteria zoals aangehaald in het arrest Paula & Alexandra Marckx c. België, gebleken is dat tussen verzoekster en haar echtgenoot een verwantschap bestaat en dat er ook sprake is van een zeer hechte relatie tussen hen.

Derhalve is er sprake van een familiaal leven in de zin van artikel 8 E.V.R.M.

Bovendien is voormelde relatievorm beschermwaardig in het licht van voormeld artikel.

Bovendien is gebleken dat de verwijderingsmaatregel op ernstige wijze een inmenging uitmaakt op het recht op eerbiediging van het gezinsleven; Dat verzoekster immers door de bestreden maatregel onmogelijk haar familiaal leven kan verderzetten in België, nu haar een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden werd betekend.

In het licht van artikel 8 E.V.R.M. diende deze inmenging te worden getoetst aan de verdragsconformiteit.

Voormelde inmenging valt slechts te rijmen met artikel 8 E.V.R.M. indien blijkt dat deze inmenging noodzakelijk was in een democratische samenleving.

In casu kan tot een schending van artikel 8 E.V.R.M. worden besloten gelet op het gegeven dat geen belangenafweging werd bewerkstelligd, daar waar artikel 8 E.V.R.M. vereist dat een inmenging noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving, en dat aldus een belangenafweging zich opdringt.

De familiale situatie van verzoekster is immers het element bij uitstek teneinde een belangenafweging - noodzakelijk om de rechtmatigheid van de inmenging te verifiëren in het licht van artikel 8 E.V.R.M. - te bewerkstelligen tussen enerzijds de impact van de gevolgen op de situatie van verzoekster en anderzijds de maatschappelijke doelstellingen die de inmenging tracht te verwezenlijken.

De inhoud van de motivering in de bestreden beslissing toont duidelijk het gebrek aan een belangenafweging aan. Het komt trouwens aan verwerende partij toe om te bewijzen dat zij overgegaan zijn tot een balansafweging tussen de individuele belangen van verzoekster en de belangen van de Staat.

De inmenging werd bijgevolg niet w gecontroleerd in het licht van het noodzakelijkheids- en subsidiariteitsvereiste zoals omschreven in artikel 8 E.V.R.M. bij gebrek aan belangenafweging.

Uit niets in de aangevochten beslissing blijkt dat er met dit gezinsleven enig rekening is gehouden. Het enige argument is: "Het loutere feit dat betrokkenen op hetzelfde adres woonachtig zijn wordt niet beschouwd als een bewijs van een gezinsleven. "

De Dienst Vreemdelingenzaken schendt aldus artikel 8 EVRM.

Om deze redenen is het duidelijk dat de bestreden beslissing een aanslag is op het gezinsleven van verzoekster en haar echtgenoot.

2. Privéleven

Aangezien verzoekster sinds geruime tijd in België verblijft, heeft zij naast een gezinsleven ook een privéleven opgebouwd in België.

Regelmatig brengt verzoekster bezoek aan haar schoonouders met wie ze sterke banden gecreëerd heeft.

De heer P. V. D. S. (...), vader van haar echtgenoot stelt:

" Ik ben de vader van G. V. d. S. (...).

Getrouwd met F. K. (...).

Voor mij is mijn schoondochter een vriendelijke persoon.

Ze staat altijd klaar voor ons daar we al een jaartje ouder worden. Tenhopen dat alles goed komt om haar hier te houden". (stuk 2)

Ook de moeder van de heer V. D. S. (...) is dezelfde mening toegedaan. Zij meent dat verzoekster "altijd klaar om te helpen en steeds met de glimlach. Nu ik ze beter leren kennen, ben ik blij dat F. K. (...) mijn schoondochter is, iedere zondagavond wil ze nog eens langskomen om ons nog eens te zien en voor een babbeltje te slaan. Ik hoop dat ik nog vele jaren van die mooie momenten kan genieten met haar, en ze hier mag blijven in België", (stuk 2)

Ook heeft verzoekster een ruime vriendenkring in België gecreëerd:

- Mevrouw C. M. E. (...), vriendin van het koppel en stelt dat ze verzoekster beschouwt als zijnde haar "hartsvriendin";

- De heer H. J. (...), vriend van het koppel en stelt dat ze vaak samen iets drinken als het past;

- De heer D. V. L. (...) en mevrouw T. V. E. (...) menen dat verzoekster een heel vriendelijke persoon is en dat ze mogen geruststellen dat het koppel een supergelukkig koppel is en dit ook uitstralen;

- Mevrouw H. I. M. (...) stelt eveneens dat verzoekster een aangename persoon is met wie ze al maanden bevriend is;

- De heer K. V. d. V. (...) en mevrouw K. D. B. (...), vrienden van het koppel stellen dat verzoekster zich volledig heeft aangepast en redelijk goed de Nederlandse taal machtig is, en dat het koppel graag samen voor een kindje gaan;

- Mevrouw M. V. D. B. (...) stelt dat ze F. (...) aldus als een volwassen vrouw ervaart, met verantwoordelijkheidszin, onafhankelijkheidszin en veel levenswijsheid. Iemand met het hart op de juiste plaats, die gaat voor een onvoorwaardelijke duurzame relatie. Zij meent eveneens dat de intentie van het koppel oprecht een eerlijk zijn.

Uit de verklaringen blijkt duidelijk dat verzoekster en haar echtgenoot een duurzame levensgemeenschap tot stand brengen. Verzoekster is goed geïntegreerd in de vrienden - en familiekring van haar echtgenoot in België.

Verzoekster heeft verder eveneens na haar komst in België besloten om een inburgeringscursus te volgen en heeft zich laten inschrijven in het volwassenonderwijs CVO Pro te Aalst om zo Nederlands te leren en uiteindelijk werk te kunnen zoeken.

De verwerende partij heeft dus duidelijk geen grondig en individueel onderzoek van het gezinsleven, noch van het privéleven van verzoekster gedaan.

In deze mate heeft de verwerende partij haar formele motiveringsplicht krachtens artikel 62, §2 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 niet nageleefd.

Bovendien blijkt niet uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij tot een concrete balansafweging tussen de individuele belangen van verzoekster en de belangen van de Belgische Staat is overgegaan.

Artikel 8 EVRM stelt duidelijk dat er bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening dient te worden gehouden met het recht op privé- en gezinsleven.

Verwerende partij schendt duidelijk door het aannemen van de bestreden beslissing artikel 8 EVRM, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel.

Derde onderdeel: schending van artikel 41, §2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van het beginsel audi alteram partem

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekster niet gehoord werd alvorens de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden aan haar werd betekend.

Verzoekster zou hebben kunnen uitleggen dat beroep werd ingediend door middel van een eenzijdig verzoekschrift alsook de nodige toelichtingen kunnen geven, waarover de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde de partijen zal horen op 8 september 2020 en vervolgens een oordeel zal vellen.

Hierdoor werd verzoekster ernstig in haar belangen geschaad.

Artikel 7 Vreemdelingenwet, de wettelijke grondslag voor de bestreden beslissing, is de omzetting 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 (Hierna Terugkeerrichtlijn).

Artikel 41, § 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; en het gelijklopend recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen.

Artikel 41, §2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie "Recht op behoorlijk bestuur" bepaalt het volgende:

"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. "*

De waarborgen, vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zijn in casu van toepassing.

Het is onbetwistbaar dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, die aan verzoekster werd betekend, haar benadeelt daar het minstens een onderbreking betekent van haar gezinsleven met haar partner, en dit voor een onbepaalde duur.

Overigens had verzoekster, indien zij opgeroepen en verhoord was geweest door de Dienst Vreemdelingenzaken, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben.

Zo had zij kunnen aangeven dat beroep hebben ingediend door middel van een eenzijdig verzoekschrift (stuk 2), waarover de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde de partijen zal horen op 8 september 2020 (stuk 3) en vervolgens een oordeel zal vellen. De Dienst Vreemdelingenzaken had minstens kunnen wachten de beslissing te betekenen totdat de rechter hierover beslist heeft.

Ook is het niet mogelijk voor de heer V. D. S. (...) België voor lange tijd te verlaten gelet op zijn tewerkstelling in België.

Om deze redenen is het duidelijk dat de bestreden beslissing een aanslag is op het gezinsleven van verzoekster en haar echtgenoot.

Indien zij gehoord was geweest, had verzoekster deze elementen kunnen laten gelden, die mogelijks tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

Er werd geen grondig en individueel onderzoek gedaan naar het familieleven van verzoekster en van de gevolgen in geval van terugkeer naar Gambia.

De rechtspraak van uw Raad, zowel van de Nederlandstalige als van de Franstalige kamers, beschouwt tevens dat een beslissing genomen in schending van artikel 41, § 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van het beginsel audi alteram partem, o.m., niet correct gemotiveerd is, indien het verhoor van de verzoeker het bestuur had kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing.

Zo heeft uw Raad, in een arrest gelijkaardig aan huidige zaak, het volgende gesteld (RVV 5 september 2014, nr. 128.856):

« 3.3.2.3. Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82).

Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

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; Zie ook HvJ, 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft 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. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

In casu wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr 53K1825/001, 23). In de huidige stand van de procedure lijkt niet te kunnen worden uitgesloten dat dit bevel om het grondgebied te verlaten als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing.

(...)

In dit verband dient tevens te worden gewezen op het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarin uitdrukkelijk is voorzien 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 familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn en lijkt een individueel onderzoek noodzakelijk te maken.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet; als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, dient de betrokken vreemdeling in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure waarbij een bevel om het grondgebied te

verlaten wordt afgeleverd, aangezien in de huidige stand van de procedure niet kan worden uitgesloten dat een dergelijk besluit de belangen van een vreemdeling aanmerkelijk ongunstig kan beïnvloeden.

(...)

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40). (...)

Het niet horen van verzoeker heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoeker de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Een schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM worden op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt. De middelen zijn in de besproken mate ernstig. »

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat door verzoekster niet te hebben gehoord vóór het nemen van de bestreden beslissing, de verwerende partij de wettelijke bepalingen en beginselen geïgiseerd in het middel heeft geschonden, o.m. art. 41, § 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het algemeen rechtsbeginsel *audi alteram partem* en de wettelijke bepalingen en beginselen i.v.m. de formele motiveringsplicht."

3.2. De verweerder repliceert hierop in de nota met opmerkingen als volgt:

"In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 8 EVRM;
- Artikelen 7 en 41, §2 van het Handvest van de grondrechten van de Unie;
- Artikelen 40ter en 62 van de Vreemdelingenwet;
- Artikelen 2 en 3 van de Wet dd. 29.06.1991;
- De zorgvuldigheidsplicht;
- Het evenredigheidsbeginsel;
- *Audi alteram partem*;
- Het rechtszekerheidsbeginsel.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, verrat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke

correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enige middel van de verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op de verzoekende partij haar beschouwingen, dewelke de inhoud van de bestreden beslissing betreffen, laat verweerder gelden dat de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

De verzoekende partij heeft een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger ingediend, als echtgenote van een Belg, in toepassing van (onder meer) artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:
“(…)”

Terwijl artikel 40bis, §2, 1° van de Vreemdelingenwet bepaalt:
“(…)”

Uit het administratief dossier blijkt dat op 03.04.2020 een negatief advies werd uitgevaardigd door de procureur des Konings te Gent in het kader van het huwelijk tussen verzoekende partij en dhr. G. V. D. S. (...). Gelet op het feit dat dit advies specifiek betrekking heeft op de relatie van verzoekende partij met dhr. G. V. D. S. (...) is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Minister om met dit advies rekening te houden. Het gegeven dat het advies niet bindend is, doet hieraan geen afbreuk.

Het gegeven dat een beroep werd ingesteld tegen de beslissing tot weigering huwelijk, doet in se geen afbreuk aan de informatie die werd gegeven in het negatief advies en de weigeringsbeslissing. Het advies is opgesteld na onderzoek van alle relevante informatie nopens de voorgehouden relatie van verzoekende partij en dhr. V. D. S. (...), en in casu dan ook nuttig, terwijl de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand (die gesteund is op dit advies) bekleed is met het privilège du préalable

Verweerder wijst er nog op dat de gemachtigde van Minister verplicht is om binnen de 6 maanden een beslissing te nemen met betrekking tot de door verzoekende partij ingediende vestigingsaanvraag, zodat het niet onzorgvuldig is van de gemachtigde van de Minister om tijdig een beslissing te nemen, eerder dan het vonnis van de burgerlijke rechter af te wachten.

Zie in die zin:

“Waar verzoekster opmerkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen pas een oordeel kan vellen nadat de rechtbank van eerste aanleg zich heeft uitgesproken over de erkenning van de buitenlandse huwelijksakte merkt de Raad op dat de ‘erkenning van de buitenlandse huwelijksakte’ en het toekennen

van een visum gezinshereniging, twee verschillende procedures betreft, die worden genomen door twee verschillende instanties. Gelet op het feit dat de verwerende partij binnen een redelijke termijn een beslissing dient te nemen inzake de visumaanvraag, is het niet onzorgvuldig om de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg niet af te wachten. Indien mocht blijken dat de rechtbank van eerste aanleg verzoekster in haar gelijk stelt kan dit vonnis, gelet op het declaratieve karakter, een grond zijn om een nieuwe visumaanvraag in te dienen. Evenmin dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg af te wachten aangezien, zoals hierboven reeds opgemerkt, de Raad geen oordeel velt over de al dan niet toekenning van het visum.” (R.v.V. nr. 34.294 van 17.11.2009)

“In zoverre de verzoekende partij verwijst naar het voorgenomen huwelijk, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop dat de intentie om te huwen geen recht op verblijf opent. Bovendien werd de huwelijksvoltrekking geweigerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand wegens schijnhuwelijk. De advocaat van de verzoekende partij stelt wel dat er een consultatie is geweest aangaande de opportuniteit om een beroep in te stellen bij de rechtbank van eerste aanleg tegen de beslissing waarbij het voorgenomen huwelijk als schijnhuwelijk wordt beschouwd. Op heden dient echter te worden vastgesteld dat niet wordt aangetoond dat er al een beroep zou zijn ingediend en hoe dan ook dient tevens te worden vastgesteld dat een bestuursbeslissing geacht wordt in overeenstemming te zijn met de wet tot het tegendeel wordt bewezen. In casu kan op heden niet gesteld worden dat de beslissing waarbij het huwelijk als schijnhuwelijk wordt beschouwd onwettig is, zodat het in deze stand van het geding hoegenaamd niet zeker is dat verzoeker wel zal kunnen huwen. Zo later zou blijken dat de voormelde beslissing behept is met een onwettigheid en dat er geen reden meer is om zich te verzetten tegen het voorgenomen huwelijk, dan kan de verzoekende partij nog steeds het Belgische grondgebied betreden niet het oog op het voorgenomen huwelijk, vermits het thans bestreden bevel geen absoluut verbod inhoudt om het Belgisch grondgebied te betreden. De verzoekende partij toont niet aan dat zij over het rechtens vereiste belang beschikt.” (R.v.V. nr. 62.291 van 28 mei 2011)

“In de mate dat er beroep werd aangetekend tegen de weigering om te huwen dient hoe dan ook tevens te worden vastgesteld dat een bestuursbeslissing geacht wordt in overeenstemming te zijn met de wet tot het tegendeel wordt bewezen, In casu, kan op heden niet gesteld worden dat de beslissing waarbij het huwelijk als schijnhuwelijk wordt beschouwd onwettig is, zodat het in deze stand van het geding hoegenaamd niet zeker is dat verzoekende partij wel zal kunnen huwen. Zo later zou blijken dat de voormelde beslissing behept is met een onwettigheid en dat er geen reden meer is om zich te verzetten tegen het voorgenomen huwelijk, dan kan de verzoekende partij nog steeds het Belgische grondgebied betreden met het oog op het voorgenomen huwelijk, vermits het thans bestreden bevel geen absoluut verbod inhoudt om het Belgisch grondgebied te betreden”. (R.v.V. nr. 126.975 dd. 12.07.2014)

In de mate dat verzoekende partij met haar kritiek de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen lijkt uit te nodigen om standpunt in te nemen met betrekking tot de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand, laat verweerder gelden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen rechtsmacht heeft om zich uit te spreken over een middel waarvan het onderzoek ertoe leidt dat hij een standpunt dient in te nemen over het bestaan of de draagwijdte van een burgerlijk recht (J. Salmon, Le Conseil d'Etat, Brussel, Bruylant, 1994, 249 en 387).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Minister in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820).

Verzoekende partij kan niet anders voorhouden.

In zoverre de verzoekende partij verwijst naar een schending van haar familieleven, zoals onder meer gewaarborgd door artikel 8 EVRM, benadrukt verweerder dat de beschouwingen van de verzoekende partij grondslag missen.

Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

De procureur des koning heeft op 03.04.2020 een negatief advies uitgevaardigd omtrent het huwelijk tussen verzoekende partij en dhr. VAN DE SIJPE. De procureur des konings besloot dat uit het geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de partners gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan het statuut van het huwelijk.

De procureur des konings wijst op volgende elementen:

- Tegenstrijdige verklaringen tussen partijen;
- Een leeftijdsverschil van 23 jaar;
- Dhr. V. D. S. (...) heeft verzoekende partij ten huwelijk gevraagd enkele dagen nadat hij verzoekende partij in levende lijve heeft gezien;
- ...

Een schijnrelatie valt niet onder de beschermings sfeer van artikel 8 EVRM.

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal

er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Afgezien van het feit dat de bestreden beslissing werd genomen zonder bevel om het grondgebied te verlaten en aldus niet dienstig kan worden ingezien op welke wijze de bestreden beslissing een verbreking van de gezinsbanden tot gevolg zou kunnen hebben, alsook abstractie gemaakt van het feit dat er sprake is van een schijnhuwelijk, repliceert verweerder dat de verzoekende partij zelfs niet aannemelijk maakt dat zij zich -desgevallend- in het buitenland niet zou kunnen laten opzoeken of vergezellen door de referentiepersoon, dit minstens gedurende een periode van tijdelijke verwijdering.

Terwijl tevens moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij geacht moet worden nauw contact te kunnen onderhouden met de referentiepersoon, zulks via de moderne communicatiemiddelen.

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van de referentiepersoon wordt gescheiden. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Tot slot beroept verzoekende partij zich op een schending van artikel 41,\$2 van het Handvest van de grondrechten van Unie en het beginsel audi alteram partem.

Zowel wat betreft de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als wat betreft het hoorrecht dat deel uitmaakt van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is, wijst verweerder er ten slotte op dat deze beginselen niet onverkort gelden,

Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin heeft voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan de verzoeker opgelegde nadelige beslissing leiden indien de verzoeker bij het vervullen van zijn hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde van de Staatssecretaris zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor de betrokkene minder nadelig beslissing te nemen (R.v.V. nr. 126.857 d.d. 09.07.2014).

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een 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, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. 1 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt. (HvJ 10 september 2013, C383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verzoekende partij beperkt zich tot de bewering dat zij had kunnen aangeven dat zij beroep heeft aangetekend tegen de beslissing van de ambtenaar van burgerlijke stand en dhr. V. D. S. (...) België niet kan verlaten gelet op zijn tewerkstelling in België.

In casu dient evenwel te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing een antwoord vormt op de aanvraag dd. 03.12.2019 en dat verzoekende partij de kans had om voormelde toelichtingen te verstrekken bij deze aanvraag en deze met alle nodige stukken te onderbouwen. Verzoekende partij houdt derhalve ten onrechte voor dat hij niet de kans had om zijn standpunt te verduidelijken.

*Verzoekende partij gaat tevens voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing geen eenzijdig door de overheid opgelegde maatregel is, doch een bestuurshandeling die een weigering inhoudt om een door hem gevraagd voordeel te verlenen en een dergelijke beslissing niet is onderworpen aan tegenspraak (RvS 17 september 2001, nr. 98.879; RvS 15 juli 2008, nr. 185.402; cf. ook I. OPDEBEEK, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 247*), zodat de uiteenzetting wat dit onderdeel van het middel betreft hoe dan ook niet dienstig is.*

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3. Beoordeling

3.3.1. De in artikel 62, §2, van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. *In casu* geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan ze is genomen.

Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 40*ter iuncto* artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet en artikel 21 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht (hierna: het WIPR). De gemachtigde stelt vast dat de verblijfsaanvraag werd ingediend met het oog op de gezinshereniging met de Belg G.V.D.S. en motiveert dat deze verblijfsaanvraag wordt geweigerd omdat uit het "geheel van de beschikbaar gegevens blijkt dat minstens één van beide partijen niet de intentie heeft om een duurzame "affectieve" levensgemeenschap op te bouwen met zijn/haar partner." Hiertoe wordt uitdrukkelijk verwezen naar en geciteerd uit het negatief advies dat op 3 april 2020 door de procureur des Konings te Gent werd verstrekt omtrent dit huwelijk. De gemachtigde geeft vervolgens aan dat de Dienst Vreemdelingenzaken weigert het afgesloten huwelijk tussen de verzoekster en G.V.D.S. te erkennen. De verzoekster toont niet aan dat deze motieven, in rechte en in feite, niet zouden volstaan als motief om de verblijfsaanvraag met het oog op de gezinshereniging te weigeren.

Waar in het tweede onderdeel van het enig middel nog gewag wordt gemaakt van de schending van de formele motiveringsplicht, merkt de Raad nog op dat artikel 8 van het EVRM op zich geen verplichting inhoudt om te voorzien in een uitdrukkelijke motivering omtrent een eventueel gezins- en/of privéleven.

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Een schending van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet blijkt niet.

3.3.2. Waar de verzoekster inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de motieven die de bestreden weigeringsbeslissing onderbouwen, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen. (RvS 9 november 2017, nr. 239.826; RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

Het komt de Raad als annulatierechter evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidscontrole enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

De verzoekster voert tevens de schending aan van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen. Deze bepaling luidt als volgt:

“§ 1. (...)

§ 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;

2° (...)

(...)”

Het blijkt en het staat niet ter betwisting dat de verzoekster bij haar aanvraag voor een verblijfskaart een Gambiaanse huwelijksakte heeft voorgelegd. Aangezien het om een buitenlandse huwelijksakte gaat, is artikel 27, § 1, eerste en tweede lid, van het WIPR van toepassing. Dit artikel luidt als volgt:

“§ 1. Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21.

De akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid.”

Met toepassing van artikel 27 van het WIPR kan zodoende elke (administratieve) overheid die bij de uitoefening van haar bevoegdheden van oordeel is dat een buitenlandse akte niet rechtsgeldig is, de erkenning van deze vreemde akte weigeren. Artikel 27 van het WIPR is op dit punt voldoende duidelijk en toegankelijk. Het staat niet ter betwisting dat de gemachtigde van de minister bevoegd is om te oordelen over verzoeksters verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging met een Belgische onderdaan (cf. artikel 40ter van de Vreemdelingenwet). *In casu* is de gemachtigde dan ook gerechtigd om bij de uitoefening van zijn wettelijke bevoegdheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging al dan niet toe te kennen, de doorwerking van de vreemde akte te onderzoeken en deze met toepassing van artikel 27, § 1, eerste lid, van het WIPR te weigeren wanneer hij meent dat de rechtsgeldigheid van deze buitenlandse akte niet kan worden vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 van het WIPR.

Artikel 21 van het WIPR, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, betreft de zogenaamde openbare orde-exceptie en luidt als volgt:

“De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast.”

Hierbij vermag elke administratieve overheid te onderzoeken of werd voldaan aan de bepalingen van Boek I, Titel V, hoofdstuk I ‘Hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan’ van het Burgerlijk Wetboek, waaronder artikel 146bis (J. ERAUW, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XVII, Internationaal Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 509-510) teneinde na te gaan of het huwelijk conform is met de openbare orde.

Elke administratieve overheid is dus bevoegd om de rechtsgeldigheid van de huwelijksakte te toetsen aan artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek – dat bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie “van minstens één van de echtgenoten” kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het verwerven van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde – en kan, na een onderzoek van de omstandigheden die het huwelijk van de verzoekende partij kenmerken, beslissen om dit huwelijk niet te erkennen omdat deze erkenning zou leiden tot een resultaat dat kennelijk onverenigbaar is met de Belgische internationale openbare orde (RvS 3 oktober 2011, nr. 215.497).

3.3.3. De verzoekster voert aan dat geen rekening werd gehouden met het feit dat de weigering van de erkenning van het huwelijk tussen dhr. G.V.D.S. en zichzelf het voorwerp uitmaakt van een procedure die aanhangig werd gemaakt bij de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde. De verzoekster geeft mee dat zij op 20 mei 2020 beroep aantekende.

De verzoekster gaat er evenwel aan voorbij dat de bestreden beslissing dateert van 28 april 2020 terwijl de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand dateert van 29 april 2020, dit is dus na het nemen van de bestreden beslissing. Ook de beroepsprocedure, gericht tegen de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand, dateert - *a fortiori* - van na het nemen van de bestreden beslissing. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110.548). Het kan de gemachtigde van de bevoegde minister niet worden verweten bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening te hebben gehouden met feiten die dateren van na het nemen van deze beslissing.

Daarnaast is de gemachtigde zoals hoger al uiteengezet gerechtigd om bij de uitoefening van zijn wettelijke bevoegdheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging al dan niet toe te kennen, de doorwerking van de vreemde akte te onderzoeken en deze met toepassing van artikel 27, § 1, eerste lid, van het WIPR te weigeren wanneer hij meent dat de rechtsgeldigheid van deze buitenlandse akte niet kan worden vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 van het WIPR.

3.3.4. Verder werpt de verzoekster op dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met het niet-definitieve karakter van de beslissing tot weigering van de erkenning van het huwelijk. De verzoekster benadrukt dat de zaak nog berecht wordt door een onafhankelijke rechter die tot een ander resultaat kan komen, zodat haar rechtstoestand nog niet definitief is.

Zoals hoger reeds gesteld, dateert de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand, waartegen bij de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde een beroep werd ingesteld, van daags na het treffen van de thans bestreden beslissing. De gemachtigde beschikt voorts over een eigen bevoegdheid, los van deze van de ambtenaar van de burgerlijke stand, om bij de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake het verblijf op het grondgebied, te beslissen om de buitenlandse huwelijksakte niet te erkennen. Aangezien de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand op geen enkele wijze wordt gehanteerd als motief voor de weigering van de verblijfsaanvraag, valt ook niet in te zien waarom de gemachtigde rekening zou moeten houden met het niet-definitieve karakter van deze beslissing, die toen nog niet eens was genomen. In zoverre de verzoekster zou voorhouden dat de bestreden beslissing te snel werd genomen zonder de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand en het

resultaat van het daartegen ingestelde beroep af te wachten, wijst de Raad erop dat de gemachtigde overeenkomstig artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet gebonden is aan een vervaltermijn van zes maanden om de bestreden beslissing te nemen. De aanvraag van de verzoekster voor een verblijfskaart dateert van 3 december 2019. Ter terechtzitting van 14 september 2020 deelde de raadvrouw van de verzoekster mee dat er nog geen uitkomst in de procedure voor de familierechtbank bekend was. De verweerder had, gelet op het bepaalde in artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, dan ook niet de tijd om de uitkomst van de door verzoekster gevoerde gerechtelijke procedure af te wachten. Daarenboven wordt erop gewezen dat de gemachtigde op het moment van het nemen van de bestreden beslissing niet op de hoogte kon zijn van de gerechtelijke procedure die de verzoekster pas na het nemen van de bestreden beslissing heeft ingeleid.

Indien de familierechtbank oordeelt dat de buitenlandse huwelijksakte erkend moet worden in België, dan spreekt men van een gerechtelijke erkenning van de buitenlandse authentieke akte. Aan een dergelijke gerechtelijke erkenning is, in tegenstelling tot de *de plano* erkenning door deze of gene bestuurlijke overheid, wel een gezag van gewijsde verbonden. Van zodra een gerechtelijke erkenning werd uitgesproken, zijn dus alle overheden hierdoor gebonden. Het staat de verzoekster vrij om, in voorkomend geval, dan een nieuwe aanvraag met het oog op de gezinsherenging in te dienen.

3.3.5. Verder wordt opgemerkt dat de verzoekster er niet op kan aansturen dat de Raad zich zou uitspreken over de oprechtheid van haar huwelijk. De Raad heeft immers geen rechtsmacht om zich uit te spreken over een middel waarvan het onderzoek ertoe leidt dat hij een standpunt dient in te nemen over het bestaan of de draagwijdte van een burgerlijk recht (J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1994, 249 en 387). Overeenkomstig de in de artikelen 144 - 146 van de Grondwet vervatte bevoegdheidsregels tussen de gewone hoven en de rechtbanken enerzijds, en de Raad als administratief rechtscollege anderzijds, is de rechtsmacht van de Raad immers uitgesloten indien de wetgever een beroep heeft opengesteld bij de gewone hoven en rechtbanken tegen de beslissing van de administratieve overheid. Gezien de buitenlandse authentieke akte, *in casu* een huwelijksakte, een bevoegdheid betreft als bedoeld in artikel 572bis van het Gerechtelijk Wetboek, *in casu* "1^o vorderingen betreffende de staat van personen", staat overeenkomstig artikel 27, § 1, vierde lid, van het WIPR bij weigering van een overheid om de geldigheid van de akte te erkennen, een beroep open bij de familierechtbank. Zodoende dient de verzoekster tegen het onderdeel van de thans bestreden beslissing, dat betrekking heeft op de weigering *an sich* tot erkenning van de buitenlandse huwelijksakte, een beroep in te stellen bij de familierechtbank (wat zij overigens ook reeds heeft gedaan inzake de weigering van de erkenning door de ambtenaar van de burgerlijke stand) en heeft de Raad, wat dit aspect van de bestreden beslissing betreft, geen rechtsmacht.

3.3.6. 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."

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 voeren van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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 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.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven, is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland (GK)*, § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 93). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk, noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29; EHRM 27 augustus 2015, *Parrillo/Italië (GK)*, § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

De verzoekster verwijst naar haar huwelijk afgesloten te Gambia met dhr. G.V.D.S., die de Belgische nationaliteit bezit. De verzoekster is de overtuiging toegedaan dat zij een familiaal leven heeft aangetoond. De verzoekster houdt voor dat er geen belangenafweging gebeurde in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In de bestreden beslissing wordt het gezinsleven van de verzoekster met dhr. G.V.D.S. evenwel betwist. Het huwelijk van de verzoekster met de heer G.V.D.S. wordt niet erkend omdat na onderzoek is vastgesteld dat het enkel gericht is op een verblijfsrechtelijk voordeel voor de verzoekster. Nu de gemachtigde het gezinsleven van de verzoekster met dhr. G.V.D.S. betwist, diende hij geen verdere belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde gezinsleven door te voeren.

De Raad herhaalt dat hij geen rechtsmacht heeft om te oordelen of de gemachtigde terecht heeft besloten om de buitenlandse huwelijksakte niet te erkennen.

Indien de familierechtbank alsnog het huwelijk tussen de verzoekster en de heer G.V.D.S. zou erkennen, staat het de verzoekster vrij om een nieuwe aanvraag voor een verblijfskaart in functie van haar echtgenoot in te dienen.

Hoe dan ook wijst de Raad erop dat de situatie van de verzoekster deze is van een vreemdeling die voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf verzoekt.

In deze situatie is er, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekster voorhoudt, geen sprake van een inmenging in enig gezins- of familieleven met dhr. G.V.D.S., en dient er geen toetsing plaats te vinden overeenkomstig het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Wel dient er volgens het EHRM te worden

onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te 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. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (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).

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.

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), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en a./België*, § 135).

De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen voortvloeien uit verdragen, 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). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge en is de staat 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.

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 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).

De verzoekster maakt geen gewag van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het voorgehouden gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. In de mate dat de verzoekster bij de bespreking van het derde onderdeel van het middel nog aangeeft dat dhr. G.V.D.S. België niet voor lange tijd kan verlaten, gelet op zijn tewerkstelling hier, wordt er in eerste instantie op gewezen dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt. Indien de familierechtbank zou beslissen tot de erkenning van haar buitenlandse huwelijksakte, staat het de verzoekster vrij om alhier een nieuwe aanvraag gezinshereniging in te dienen. Indien de familierechtbank het beroep verwerpt, dan staat het meteen vast dat er geen sprake is van een oprecht gezinsleven tussen de verzoekster en de heer G.V.D.S. dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM en dan is elke belangenafweging overbodig.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekster en dhr. G.V.D.S. enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt dan ook niet.

De verzoekster voert verder aan dat zij inmiddels in België een privéleven heeft opgebouwd met de ouders van haar echtgenoot, zij in België een vriendenkring heeft opgebouwd, een integratiecursus heeft gevolgd en Nederlandse lessen wenst te volgen en uiteindelijk hier werk wil zoeken. De verzoekster voegt aan het verzoekschrift een aantal stavingstukken en verklaringen van derden toe.

Ook op dit punt merkt de Raad op dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt. Daarnaast wordt erop gewezen dat de verzoekster een specifieke aanvraag op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, dit teneinde een verblijfsrecht te bekomen inzake de gezinshereniging met een Belg, de heer G.V.D.S. De bestreden beslissing betreft de loutere weigering van deze specifieke aanvraag, waarbij de gemachtigde vaststelde dat de verzoekster niet aan de daartoe bepaalde voorwaarden voldeed. Er blijkt niet dat de gemachtigde ertoe gehouden is om, nadat hij heeft vastgesteld dat de verzoekster niet aan de voorwaarden voor gezinshereniging op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voldoet, ook haar privéleven in rekening te brengen en haar op die grond alsnog het gevraagde verblijfsrecht toe te kennen. Indien de verzoekster in België een verblijfsrecht wenst te verkrijgen op grond van haar privéleven, dan komt het haar toe om hieromtrent bij het bevoegde bestuur eerst een passende aanvraag in te dienen. Het is niet aan de Raad om in het kader van de voorliggende betwisting, die enkel het verblijfsrecht op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet betreft, in de plaats van het bevoegde bestuur te oordelen of de verzoekster in aanmerking komt voor een verblijf op grond van enig in België ontwikkeld privéleven.

De Raad benadrukt dat het EHRM heeft gesteld dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 3391/12, *Djokaba Lambi vs. Nederland*, par. 81; en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse vs. Nederland*, par. 101). Bovendien oordeelde het EHRM in het arrest *Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk*, na te hebben vastgesteld dat de verzoeker geen gevestigde vreemdeling was en dat hij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoeker had opgebouwd tijdens het verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing (die *in casu* niet eens aan de orde is) een disproportionele inmenging in zijn privéleven uitmaakte.

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

3.3.7. In een derde onderdeel van het enig middel stelt de verzoekster dat artikel 7 van de Vreemdelingenwet de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing en deze bepaling een omzetting vormt 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. Het betoog van de verzoekster mist elke grondslag; de bestreden beslissing houdt immers geen bevel om het grondgebied te verlaten in en zij werd niet genomen in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

3.3.8. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde minister op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, of van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen.

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

3.3.9. De verzoekster voert de schending aan van artikel 41, lid 2, van het Handvest, deze bepaling luidt als volgt:

“2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;
(...)"

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, *Y.S. e.a.*, § 67) zodat een particuliere vreemdeling zich niet rechtstreeks op deze bepaling kan beroepen. Het hoorrecht is echter tevens een algemeen beginsel van Unierecht, dat met name deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarop de verzoekster zich beroept (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, §'n 30 en 34).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft de regel dat aan de adressaat 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).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid 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 het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, § 50).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van verweer van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust aldus in beginsel op de overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, § 40).

Vooreerst dient de Raad dus te onderzoeken of de huidige bestreden beslissing een toepassing uitmaakt van het Unierecht.

De verzoekster diende een aanvraag voor een verblijfskaart in functie van een Belgische man in. Door middel van de bestreden beslissing wordt deze aanvraag geweigerd. Er wordt niet aangetoond dat deze Belgische burger gebruik heeft of had gemaakt van zijn recht op vrij verkeer of dat het vestigingsrecht van de verzoekster een afgeleid verblijfsrecht zou betreffen in het kader van 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: de Burgerschapsrichtlijn), of in het kader van de artikelen 21, 45 of 56 van het VWEU. Evenmin wordt aangetoond dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de Belgische echtgenoot, zijnde een Unieburger, het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan deze status ontleende rechten.

Bijgevolg valt de bestreden beslissing niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht (HvJ 26 februari 2013, zaak C-617/10, *Akerberg*, pt. 21) zodat, conform artikel 51, lid 1, van het Handvest, dan ook geen toetsing kan gebeuren aan de hand van de in het Handvest neergelegde grondrechten (HvJ 8 november 2012, zaak C-40/11, *Iida*, pt. 79-81). Evenmin kan een toetsing gebeuren aan de hand van algemene beginselen van het Unierecht, met name het hoorrecht, als onderdeel van eerbiediging van de rechten van verdediging.

De verzoekster kan zich dan ook niet beroepen op een schending van de artikelen 7 en 41 van het Handvest.

Ook de verwijzing naar 's Raads arrest met nummer 128 856 van 5 september 2014, waarin wordt besloten tot een schending van artikel 41 van het Handvest, is dus niet dienstig.

3.3.10. Daarnaast voert de verzoekster nog de schending aan van het beginsel *audi alteram partem* en geeft zij mee dat indien zij gehoord zou zijn geweest zij had kunnen aangeven dat zij een eenzijdig

verzoekschrift heeft neergelegd bij de rechtbank van eerste aanleg en de rechter de partijen in het kader van deze procedure op 8 september 2020 zal horen (zie stukkenbundel de verzoekster, stukken 2 en 3). Tevens had de verzoekster er nog op willen wijzen dat dhr. G.V.D.S. België niet voor langere tijd kan verlaten, gelet op zijn tewerkstelling in België.

Vooreerst wordt erop gewezen dat de huidige bestreden beslissing het antwoord betreft van een aanvraag waarmee de verzoekster zichzelf en uit eigen beweging tot het bestuur heeft gericht. Zij heeft dus een aanvraag ingediend en het komt haar toe alle nuttige stukken over te maken in dit verband. De verzoekster heeft de mogelijkheid gehad om bij het indienen van haar aanvraag en daarna nuttig voor haar belangen op te komen en alle relevante bewijsstukken aan verweerder over te maken teneinde aan te tonen dat zij aan de gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet. Het hoorrecht houdt bovendien geenszins de plicht in voor de verweerder om zijn voornemen om een weigeringsbeslissing te nemen, en de gronden waarop hij die beslissing wil steunen, op voorhand aan de aanvrager mee te delen zodat deze hierop kan reageren. Dit alles laat onverlet de mogelijkheid van de verzoekster om een nieuwe aanvraag in te dienen, wanneer zij desgevallend een uitspraak heeft verkregen inzake het beroep dat zij heeft ingesteld bij de familierechtbank. Waar de verzoekster nogmaals aangeeft dat de gemachtigde had moeten wachten op de uitkomst van de door haar gevoerde procedure voor de familierechtbank, wordt gewezen op wat hoger onder de punten 3.3.3. en 3.3.4. werd uiteengezet.

3.3.11. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoekster niet heeft aangetoond dat de bestreden beslissing werd genomen met miskenning van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel of het hoorrecht. De verzoekster maakt evenmin een schending van het evenredigheidsbeginsel aannemelijk. Het evenredigheidsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts 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, wat *in casu* niet het geval is.

3.3.12. Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. Opdebeek en M. Van Damme (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349). Uit het voorgaande is gebleken dat niet wordt aangetoond dat de gemachtigde van de bevoegde minister bij het nemen van de bestreden beslissing een onjuiste toepassing heeft gemaakt van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, zodat de verzoekster een schending van het rechtszekerheidsbeginsel niet aannemelijk maakt.

3.3.13. Voor het overige laat de verzoekster na aan te geven welke andere beginselen van behoorlijk bestuur of algemene rechtsbeginselen zij geschonden acht en de wijze waarop de bestreden beslissing andere beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Een middel dat gesteund is op de schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, waaromtrent geen nadere aanduidingen worden verschaft, is onontvankelijk (RvS 16 februari 1999, nr. 78.751). Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

3.3.14. Het enig middel is, in de mate waarin het onontvankelijk is, ongegrond.

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

Het beroep tot nietigverklaring wordt 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 september tweeduizend twintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE