

## Arrest

nr. 254 007 van 5 mei 2021  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat E. STESENS  
Colburnlei 22  
2400 MOL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 16 maart 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 8 maart tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat E. STESENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat W. DE MULDER, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 8 oktober 2019 vraagt verzoeker een visum type C aan. Verzoeker wordt in het bezit gesteld van een Schengenvisum geldig van 29 oktober 2019 tot 13 december 2019, voor dertig dagen.

Verzoeker is op 2 november 2019 het Schengengebied binnengekomen, via de luchthaven van Schiphol.

Op 22 december 2020 dienen verzoeker en mevr. B., G. S., van Nederlandse nationaliteit een verklaring van wettelijke samenwoning in.

Op 18 januari 2021 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten, afgegeven. Deze beslissing wordt ingetrokken op 25 januari 2021.

Op 8 maart 2021 neemt de gemachtigde een nieuwe beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

*“De heer / mevrouw :*

*naam en voornaam: O., M. R.*

*geboortedatum: X*

*geboorteplaats: Paramaribo*

*nationaliteit: Suriname*

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,*

*binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.*

#### *REDEN VAN DE BESLISSING:*

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

*Artikel 7*

*( ) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*

*( x ) 2° in volgende gevallen :*

*[x] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)*

*(...)*

*Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat het visum vervallen is sedert 14/12/2019. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.*

*Ook het feit dat er een ontvangstbewijs van wettelijke samenwoning werd opgesteld, geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.*

*Bovendien geeft het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner en haar minderjarige kinderen hem niet automatisch recht op verblijf.*

*Betrokkene heeft verklaard dat zijn partner zwanger is en moet bevallen in juli 2021. De zwangerschap van zijn partner geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Bovendien zitten er meer dan 90 dagen tussen de datum van het bevel en de vermoedelijke bevallingsdatum. Betrokkene kan dus de nodige maatregelen treffen zodat hij reglementair naar België kan terugkeren om bij de bevalling aanwezig te zijn.*

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

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

*Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)"*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijk motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van artikel 7, lid 1, 1° en 2° en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het redelijkheid- en zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 41, § 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest) en van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

*"10.1. Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikel 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.*

*Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op een afdoende wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.*

*Verwerende partij dient steeds zijn beslissing afdoende te motiveren.*

*Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.*

*De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (nr. 139 567 van 26 februari 2015).*

*Verweerder faalt in bestreden beslissing in haar motivering.*

*Een dergelijke gebrekkig motivering laat verzoeker niet toe om de motieven en gronden van de beslissing na te gaan. Derhalve faalt de motivering in feite en in rechte.*

*Dat de bestreden beslissing niet uitlegt waarom verzoeker het bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, niettegenstaande het feit dat hij samenleeft met zijn partner van Nederlandse nationaliteit en dus ook geen visum nodig heeft om een verblijfsaanvraag in te dienen. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet motiveert waarom het geen rekening houdt met de familiebanden en het feit dat er momenteel een duidelijke wens is van verzoeker en zijn partner om in België wettelijk samen te*

wonen nu hiertoe reeds stappen zijn ondernomen, hetgeen er toe zal leiden dat bijvoorbeeld de partners zullen worden geïnterviewd om de intenties van partijen na te gaan. Het resultaat van de aanvraag samenlevingscontract zal spoedig gekend zijn (uiterlijk begin mei). Waarom er nu dus reeds een voorbarige beslissing wordt genomen, kan verzoeker niet begrijpen en is ook niet gemotiveerd. Er wordt ook niet uitgelegd waarom geen rekening wordt gehouden met de zwangerschap van de partner.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken verzuimt om te motiveren waarom geen rekening wordt gehouden met de concrete situatie van verzoeker. De motivering van de bestreden beslissing is daarentegen een algemene standaardmotivering.

De motivering van de bestreden beslissing is in werkelijkheid niets anders dan slechts een stijl- en standaard formule dewelke op geen enkele wijze beschouwd kan worden als een afdoende motivering van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing steunt derhalve niet op afdoende, ter zake dienende, pertinente en deugdelijke motieven.

1.2. Ook de materiële motiveringsverplichting wordt geschonden.

De Dienst Vreemdelingenzaken is niet uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij heeft die niet correct beoordeeld of zij heeft op grond daarvan niet in redelijkheid tot haar besluit gekomen.

Dat een schending moet worden vastgesteld van de artikelen 7 en 74/13 Vreemdelingenwet en artikel 5 Terugkeerrichtlijn en artikel 8 EVRM.

Artikel 7, lid 1 Vreemdelingenwet bepaalt: "Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; 2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd; [...]"

Dat meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, zoals artikel 8 EVRM voorrang hebben op artikel 7 Vreemdelingenwet. De Dienst Vreemdelingenzaken kan een bevel afleveren doch is hiertoe niet verplicht. Zij heeft hiertoe een ruime discretionaire bevoegdheid, doch zij dient rekening te houden met de familiebanden en de beoordeling mag niet onredelijk zijn.

Door geen enkele rekening te houden met de (wettelijke) samenwoning en geen rekening te houden met de zwangerschap van de partner alsook diens bevalling, worden voormelde bepalingen geschonden en kan de motivering geenszins het dictum schragen. De stelling in de motivering dat verzoeker tijdelijk kan terug keren om vervolgens via de reguliere wijze een visum aan te vragen om aanwezig te zijn bij de bevalling, kan bezwaarlijk als ernstig of redelijk argument worden beschouwd. Wat is er redelijk aan de visie dat verzoeker het land zou moeten verlaten omdat hij vervolgens met een visum terug kan keren om aanwezig te zijn bij de bevalling. Een redelijk overheid, zou geen bevel afleveren indien zij (niet veel) later zou toestaan dat men het land terug binnen komt om aanwezig te zijn bij een bevalling. Naast de aanwezigheid bij de bevalling die zeer moeilijk tot onmogelijk wordt gemaakt voor verzoeker, wordt ook het lopende onderzoek naar aanleiding van de aanvraag wettelijke samenwoning op ernstige wijze belemmerd en wordt het partnerschap geboycot door de Dienst Vreemdelingenzaken. Er is dan ook een schending van de materiële motiveringsplicht.

Geen enkele redelijke overheid zou op deze manier optreden. Verzoeker wordt bijna - of beter: in feite - verplicht om een aanvraag gezinshereniging in te dienen in functie van een feitelijke partner (art. 47/1 Vw.) om zijn familiale banden te vrijwaren en verwerende partij te verplichten hiermee rekening te houden.

De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert onvoldoende waarom er hinderpalen worden opgeworpen bij het respecteren van het recht op een gezins- en privéleven. Artikel 8 EVRM wordt geschonden.

*Artikel 5 Terugkeerrichtlijn bepaalt: "Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met: a) het belang van het kind; b) het familie- en gezinsleven; c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement. "*

*Door de bestreden beslissing wordt er manifest afbreuk gedaan aan de bepalingen van de terugkeerrichtlijn.*

*Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt: "Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."*

*Ook artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt geschonden door geen rekening te houden met de gezinssituatie van verzoeker.*

*De motivatie kan dan ook geenszins de bestreden beslissing schragen.*

*1.3. Door de bestreden beslissing wordt het mensenrecht op de eerbiediging van het privé- en familiale leven geschonden (artikel 8 EVRM).*

*Artikel 8 EVRM : "7. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land. de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*

*Art. 8 EVRM vindt in casu toepassing. Bij de bepaling van het begrip 'gezin' wordt geen onderscheid gemaakt tussen een 'wettig' en een 'natuurlijk' gezin'. Nauwe verwantschapsbanden worden eveneens door het recht op eerbiediging van het gezinsleven worden beschermd. Art. 8 EVRM is geenszins beperkt tot de klassieke huwelijkse relatie. Dit werd door het EHRM bepaald in het arrest Kroon (EHRM, 20 september 1994, Kroon v Nederland, overweging 40).*

*Dat het geenszins aangetoond is dat de verwijdering van verzoeker, noodzakelijk zou zijn gelet op de dwingende bepalingen die worden beoogt in artikel 8§2 EVRM. Dat de beslissing die werd genomen ten aanzien van verzoeker van aard is om zijn privé- en gezinsleven zeer ernstig aan te tasten.*

*Dat er sprake is van een familieband tussen verzoeker en zijn Nederlandse partner. Dat deze band voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T7 Finland, § 150). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.*

*Dat er een positieve verplichting is voor de staat bij een eerste toelating tot verblijf 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). De beoordeling van deze verplichting 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).*

*Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.*

*De omvang van de positieve verplichting die op de Staat rust 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).*

*Verzoeker verwijst naar vaste rechtspraak van het EHRM waarin wordt bepaald dat er in concreto een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven enerzijds en de openbare orde anderzijds.*

*Verweerder is op de hoogte van de gezinssituatie van verzoeker en moet daar dan ook rekening mee houden.*

*De motivering is stereotiep en voldoet niet aan een correcte feitenvinding. De motivering kan bezwaarlijk aanzien worden als een individueel onderzoek van verzoekers persoonlijke situatie.*

*Er bevinden zich voldoende elementen die toelaten aan te nemen dat verzoeker in België een privé- en gezinsleven heeft opgebouwd. 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 privé- en gezinsleven elders. Dat het verderzetten van het privé- en gezinsleven elders onmogelijk is. Dat verzoeker niets meer verloren heeft in zijn land van herkomst.*

*Er wordt afbreuk gedaan aan het recht op een privé- en gezinsleven.*

*Gelet op alle bovenstaande feiten dient te worden besloten tot een onevenredige inmenging die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Gelet op de concrete situatie van verzoeker kan worden besloten tot een schending van artikel 8 EVRM*

*10.4. Dat een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel moet worden vastgesteld. Voornoemd beginsel legt de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). De overheid dient er voor te zorgen dat zij zorgvuldig te werk gaat bij de voorbereiding van de beslissing en dient ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.*

*Dat het onzorgvuldige gedrag van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt uit het feit dat zij de bestreden beslissing neemt, niettegenstaande verzoeker een relatie heeft met een Nederlandse vrouw in België en er momenteel een aanvraag loopt tot samenlevingscontract. Er wordt ook geen rekening gehouden met de zwangerschap. Het is uiteraard niet omdat er in de motivatie sprake is van de partner en sprake van de zwangerschap dat hiermee ook daadwerkelijk rekening werd gehouden. Aan de familiebanden wordt immers geen enkel gevolg verbonden. Waarom de familiebanden geenszins zouden opwegen tegen het handhaven van de openbare orde, wordt nergens verduidelijkt. Het eenvoudige feit dat het visum is verstrekt kan de bestreden beslissing niet verantwoorden. Er is in casu geen zorgvuldige voorbereiding geweest bij het nemen van de bestreden beslissing en de belangen van verzoeker werden niet zorgvuldig afgewogen.*

*De bestreden beslissing is kennelijk onredelijk nu hij zal worden gescheiden van zijn partner en geen rekening wordt gehouden met de familiebanden van verzoeker. Van de verwant van een EU-burger kan niet worden geëist dat hij eerst een visum zou aanvragen in zijn land van herkomst.*

*Uit het voorgaande blijkt dienovereenkomstig dat de Dienst Vreemdelingenzaken de beginselen van behoorlijk bestuur niet heeft nageleefd, en dat haar handelwijze getuigt van onzorgvuldig bestuur.*

*Vastgesteld moet worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de feiten niet correct heeft beoordeeld, en dat zij alleszins en minstens op grond daarvan op een onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.*

*De motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken, kan de weigeringsbeslissing dan ook niet schragen.*

*10.5. Dat zonder twijfel een bevel om het grondgebied te verlaten een beslissing tot verwijdering inhoudt.*

*Derhalve is richtlijn 2008/115 van toepassing.*

*Van zodra een Europese richtlijn van toepassing is, dient gedaagde rekening te houden met de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht zoals artikel 41 van het Handvest van de Europese Unie.*

*Artikel 41 Handvest grondrechten Europese Unie luidt als volgt:*

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

*2. Dit recht behelst met name:*

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

*Dat het hoorrecht werd geïncorporeerd in het Handvest. Dat dit hoorrecht van zeer algemene aard is en in feite inhoudt dat een bestuur verplicht is om verzoeker te horen wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem. Het gaat hier om een algemeen beginsel van administratief recht.*

*Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede van het hoorrecht 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.*

*Dat het niet naleven van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. (RvV nr. 130.247 van 26 september 2014; RvV nr. 121.015 van 20 maart 2014, RvV nr. 126.158 van 24 juni 2014, RvV nr. 198.594 van 5 september 2014, CCE nr. 128.207 van 21 augustus 2014).*

*De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, zet inderdaad deze richtlijn om in Belgisch recht.*

*In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.*

*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, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom deze of gene concrete maatregel wordt getroffen, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88).*

*Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie is het hoorrecht verplicht "in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon nadelig kan beïnvloeden". De administratieve overheden van een lidstaat moeten hoorrecht voorzien telkens wanneer zij besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs wanneer de toepasselijke reglementering niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit voorziet (HvJ Sopropé, C-349/07). Ook de Raad van State en het Grondwettelijk Hof erkennen het hoorrecht als een algemeen rechtsbeginsel dat gerespecteerd moet worden, zelfs wanneer dit niet uitdrukkelijk voorzien is bij wet (RvS 15/9/04, nr. 134.963; GwH 30/3/99, nr. 40/99). Volgens de Raad van State veronderstelt een maatregel die de belangen van een persoon ernstig aantast of benadeelt, dat de betrokkene voorafgaandelijk gehoord wordt.*

*In het arrest Boudjlida heeft het Hof van Justitie ook uitdrukkelijk gesteld dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert (HvJ 11/12/14, Boudjlida, C-249/13).*

*Uit rechtspraak volgt dat de overheid verplicht is vóór het nemen van de beslissing aan de betrokkene mee te delen op welke elementen de administratie haar besluit wil baseren (HvJ 18-12-2008, Sopropé, C-349/07; HvJ C-32/95, Commissie/Lisrestal; en Mediocurso/Commissie; RvS nr. 146.472, 23 juni 2005; RvS 126.220, 9 december 2003). Om op een nuttige wijze het hoorrecht te kunnen uitoefenen had*

*verwerende partij dus vóór het nemen van de bestreden beslissing zijn ontwerp-beslissing met motivatie moeten overmaken, zodat verzoeker eventuele relevante informatie kan overnemen. De Verblijfswet specificeert! echter niet hoe de hoorplicht concreet toegepast zal worden.*

*Indien verzoeker zou zijn gehoord had hij kunnen vertellen dat hij een lange relatie heeft met een Nederlandse onderdane met wie hij samenwoont en dat hij een verblijfsaanvraag zal indienen om zijn verblijfssituatie in orde te brengen. Zou hij kunnen meedelen dat er momenteel een aanvraag tot wettelijke samenwoning loopt, en dat hij werd uitgenodigd voor interviews in België op vraag van de Procureur des Konings om de intenties van partijen na te gaan, zou men zeggen dat de partner momenteel zwanger is en dat de steun van verzoeker en zijn aanwezigheid zeer belangrijk zijn. Indien het hoorrecht gerespecteerd zou zijn geweest, had cliënt kunnen opwerpen dat hij een recht op gezinshereniging heeft.*

*Deze verklaringen hadden wel degelijk een invloed kunnen hebben op de bestreden beslissing: de al te gemakkelijke gedachte dat verzoeker geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk maakt, kan hierdoor worden ontkracht.*

*Dat de Dienst Vreemdelingenzaken het hoorrecht manifest heeft geschonden.*

*10.6. De bestreden beslissing is dan ook aangetast met een absolute nietigheid en kan geen gevolgen ressorteren wegens overtreding hetzij van substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en/of wegens overschrijding of afwending van macht.*

*Uit het voorgaande blijkt dat de middelen ernstig zijn en dat een vernietiging van de bestreden beslissing zich opdringt.”*

2.2 De in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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 hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde 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", zoals vervat in artikel 3 van de bovengenoemde wet, 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 het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat het visum van verzoeker "vervallen is sedert 14/12/2019. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken." Dit wordt niet betwist door verzoeker. Daarnaast wordt nog uiteengezet dat het feit dat er een ontvangstbewijs van wettelijke samenwoning werd opgesteld, verzoeker samenwoont met zijn partner en haar minderjarige kinderen en zijn partner zwanger is, hem niet automatisch een recht op verblijf geeft. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Waar verzoeker aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met de motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Het redelijkheidsbeginsel, waarvan eveneens de schending wordt aangevoerd, staat de rechter verder niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt.



Het eveneens geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In weerwil van verzoekers betoog blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat wel degelijk rekening is gehouden met de verklaring van wettelijke samenwoning, het samenwonen met zijn partner en haar minderjarige kinderen en met haar zwangerschap. Verweerder benadrukt dat het feit dat hij gescheiden wordt van zijn partner van tijdelijke duur is, met name de tijd die nodig is om zijn situatie te regulariseren. Verweerder wijst er bovendien op dat tussen de datum van het bevel en de vermoedelijke bevallingsdatum in juli 2021 meer dan 90 dagen tussen zitten waardoor verzoeker de nodige maatregelen kan treffen zodat hij reglementair naar België kan terugkeren om bij de bevalling aanwezig te zijn. Met zijn betoog toont verzoeker niet aan waarom een tijdelijke scheiding van zijn partner, met de mogelijkheid tijdig terug te keren om bij de bevalling aanwezig te zijn, niet in alle redelijkheid van hem verwacht kan worden. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat verweerders beoordeling kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is.

Verzoeker voert de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

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.”*

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *"fair balance"* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de 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 familie- en gezins-/privéleven 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.

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. Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een privé-/gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist. Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven. Met uitsluiting van het visum type C, geldig tot 14 december 2019, werd verzoeker nooit toegelaten of gemachtigd tot verblijf waardoor er slechts sprake is van een situatie van eerste toelating en niet van een inmenging in het gezinsleven. In een dergelijk geval dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de *'fair balance'*-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

In zijn verzoekschrift wijst verzoeker erop dat hij met zijn partner een verklaring van samenwoning indiende. Verzoeker betoogt dat er sprake is van een familieband tussen hem en zijn Nederlandse partner. Dat zijn partner bovendien zwanger is. De bestreden beslissing geeft volgens verzoeker blijk van een incorrecte feitenvinding en een onzorgvuldig onderzoek. Volgens verzoeker kan er van een verwant van een EU-burger niet worden geëist dat hij eerst een visum zou aanvragen in zijn land van herkomst. De bestreden beslissing motiveert dat het feit dat er een verklaring van wettelijke samenwoning werd ingediend geen automatisch recht op verblijf genereert. Ook de zwangerschap van zijn partner geeft hem niet automatisch een recht op verblijf, evenmin als de samenwoning met zijn partner en haar minderjarige kinderen. Tevens wordt gemotiveerd dat het bestreden bevel geen definitieve beëindiging van de familiale relaties inhoudt, maar een tijdelijke scheiding van zijn partner waardoor zijn gezinsbelangen niet disproportioneel benadeeld worden. Verweerder motiveert dat het bevel om het grondgebied te verlaten slechts een tijdelijke verwijdering inhoudt en dat tussen de datum van het bevel en de vermoedelijke bevallingsdatum meer dan 90 dagen liggen zodat verzoeker de nodige maatregelen kan treffen zodat hij reglementair naar België kan terugkeren om bij de bevalling aanwezig te zijn. Met zijn betoog toont verzoeker niet aan waarom een tijdelijke scheiding van zijn partner niet in alle redelijkheid van hem verwacht kan worden. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat verweerders beoordeling kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is. Een schending van verzoekers familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dient te worden opgemerkt dat deze bepaling de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt:

*“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld en waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt. In zoverre rekening moet worden gehouden met het gezins- en familieleven, vormt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een weerspiegeling van artikel 8 van het EVRM.

Uit de voorgaande bespreking in verband met artikel 8 van het EVRM volgt reeds dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing het ingeroepen gezinsleven in rekening heeft gebracht en dit op een zorgvuldige, proportionele en redelijke wijze. Wat betreft het hoger belang van het kind en verzoekers gezondheidstoestand worden er geen concrete grieven aangevoerd. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Verzoeker betoogt dat hij niet gehoord werd door verweerder. Hierdoor heeft verzoeker niet kunnen verduidelijken dat hij een lange relatie onderhoudt met zijn Nederlandse partner, dat hij recht heeft op gezinshereniging en dat hij een verblijfsaanvraag zal indienen om zijn verblijfsituatie in orde te brengen. Hij zou bovendien meedelen dat er momenteel een aanvraag tot wettelijke samenwoning loopt en dat hij werd uitgenodigd voor een interview bij de procureur des Konings. Daarenboven zou hij meedelen dat zijn partner zwanger is en zijn steun en aanwezigheid belangrijk zijn voor haar.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie kan 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 leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, § 38, met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, § 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, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, § 39).

Vooreerst merkt de Raad op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 17 februari 2021 werd bevraagd door het stadsbestuur van Hamont-Achel. De ingevulde vragenlijst werd op 25 februari 2021 overgemaakt aan de gemachtigde van de staatssecretaris. In weerwil van verzoekers betoog is hij bijgevolg weldegelijk gehoord en is zijn grief *in casu* niet dienstig.

Wat betreft verzoekers relatie met zijn Nederlandse partner en het feit dat zij zwanger is, blijkt uit de motivering in de bestreden beslissing dat verzoekers gezinsleven wel degelijk in rekening werd genomen bij het nemen van de bestreden beslissing. Waar verzoeker betoogt dat hij een recht op gezinshereniging heeft, verduidelijkt verzoeker niet op welke manier de bestreden beslissing hem verhindert om een dergelijk aanvraag in te dienen.

De elementen die verzoeker thans aanvoert betreffende zijn familie- en gezinsleven zijn niet van die aard dat zij een ander licht hadden kunnen werpen op zijn situatie. Verzoeker heeft overigens dezelfde elementen via de vragenlijst van 17 februari 2021 ter kennis gebracht aan de gemachtigde. Derhalve blijkt niet dat verweerder tot een andere beslissing zou zijn gekomen indien verzoeker nogmaals gehoord zou zijn.

De Raad dient vast te stellen dat verzoeker geen concrete elementen aanbrengt die erop kunnen wijzen dat hij specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden. De schending van het hoorrecht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is ongegrond.

### 3. Korte debatten

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

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf mei tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN