

Arrest

nr. 255 149 van 27 mei 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M.-C. WARLOP
J. Swartenbroucklaan 14
1090 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 5 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 19 november 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

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 12 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat M.-C. WARLOP verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die *loco* advocaten D. MATRAY & A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam op 18 augustus 2018 aan op het Belgische grondgebied. Op 21 september 2018 diende ze een verzoek in om internationale bescherming.

1.2. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) trof op 14 november 2019 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Na beroep weigerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus in zijn arrest van 3 september 2020 (RvV 3 september 2020, nr. 240 473)

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) trof op 19 november 2020 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies). Verzoekster werd hiervan op 5 februari 2021 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

In uitvoering van artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw, naam : T.(…)

voornaam : Z.(…) M.(…) T.(…)

geboortedatum : (…)

geboorteplaats : (…)

nationaliteit : Irak

het bevel gegeven om 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.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 14/11/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 03/09/2020 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen met toepassing van artikel 39/2, § 1,1°, van de wet van 15 december 1980.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is in het bezit van een geldig paspoort zonder geldig visum

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.

(…)”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep *ratione temporis*.

Ter terechtzitting wijst de aanwezige raadsvrouw op deze exceptie. Zij brengt in herinnering dat de bestreden beslissing op 23 november 2020 rechtsgeldig per aangetekend schrijven werd verzonden aan de laatst gekende gekozen woonplaats van verzoekster, waardoor het op 5 maart 2021 ingediende verzoekschrift niet-ontvankelijk is “*wegens overschrijding van de beroepstermijn*”.

2.2. De ontvankelijkheid *ratione temporis* raakt de openbare orde (RvS 4 november 1980, nr. 20.686, *Eeckman en Valcke*). De rechter dient dus zelfs ambtshalve na te gaan of het beroep binnen de vervaltermijn werd ingesteld en moet ingaan op excepties van niet-ontvankelijkheid die dienaangaande worden opgeworpen. De beroepstermijn dient strikt te worden toegepast en de rechter zou zijn bevoegdheid overschrijden mocht hij een laattijdig ingesteld beroep toch ten gronde behandelen (cf. RvS 18 juni 2004, nr. 132.671; RvS 27 maart 2001, nr. 94.316). Het is de Raad niet toegestaan er uit welwillendheid van af te wijken (RvS 15 juni 2012, nr. 219.733).

2.3. Artikel 39/57, §1, eerste 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) bepaalt het volgende:

“De in artikel 39/2 bedoelde beroepen worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze zijn gericht.

(…)”

Deze termijn moet luidens artikel 39/57, §2, van de vreemdelingenwet als volgt worden berekend:

“§ 2. De in paragraaf 1 bepaalde beroepstermijnen beginnen te lopen:

(...)

2° wanneer de kennisgeving is gebeurd bij aangetekende brief of bij gewone brief, vanaf de derde werkdag die volgt op die waarop de brief aan de postdiensten overhandigd werd, tenzij de geadresseerde het tegendeel bewijst;

(...)

De vervalldag is in de termijn begrepen. Is die dag echter een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervalldag verplaatst op de eerstvolgende werkdag.

Voor de toepassing van deze bepaling wordt als werkdag beschouwd, elke dag niet zijnde een zaterdag, zon- of feestdag.”

2.4. Uit het administratief dossier blijkt dat het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies) op 23 november 2020 per aangetekend schrijven werd verzonden naar de toen gekende gekozen woonplaats van verzoekster te Antwerpen. Deze zending heeft haar echter nooit bereikt en werd in de loop van de maand december teruggestuurd naar de afzender. Verzoekster was blijkbaar ondertussen van Antwerpen naar Mortsel verhuisd. Uit het administratief dossier kan niet precies worden opgemaakt wanneer deze verhuis plaatsvond.

De verwerende partij was bij het nemen van de bestreden beslissing blijkbaar op de hoogte van het gegeven dat de werkelijke verblijfplaats van verzoekster (nog) niet overeenkwam met haar gekozen woonplaats. Op 19 november 2020 richtte de gemachtigde van de staatssecretaris immers een schrijven aan de stad Mortsel, met vermelding van het verblijfsadres van verzoekster, waarin werd gevraagd de documenten, die in het kader van de behandeling van het verzoek om internationale bescherming werden verstrekt, in te trekken en de identificatiefiche in te vullen naar aanleiding van het bevel om het grondgebied te verlaten. Er wordt “(t)er informatie” bij vermeld dat “de bijlage 13quinquies wordt via de gekozen woonplaats betekend”.

Uit de beschikbare gegevens kan niet worden opgemaakt of het aan verzoekster kan worden verweten dat haar gekozen woonplaats (nog) niet overeenstemde met haar werkelijke verblijfplaats. De wijkagent te Mortsel voerde op 25 januari 2021 een woonstcontrole uit waarbij verzoekster te kennen gaf geen weet te hebben van het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.5. Uit de bijlage bij het verzoekschrift (verzoekschrift, bijlage 2) blijkt dat een medewerkster van de dienst burgerzaken van de stad Mortsel verzoekster op 5 februari 2021 confronteerde met de bestreden beslissing.

2.6. Het is aannemelijk dat verzoekster in de waan werd gebracht dat de werkelijke kennisgeving pas op 5 februari 2021 is geschied omdat nergens uit blijkt dat het om een herbetekening zou gaan. Bijgevolg is het op 5 maart 2021 ingestelde beroep tot schorsing en nietigverklaring tijdig (cf. RvS 24 februari 2004, nr. 128.430).

De exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione temporis* moet worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel voert verzoekster onder andere 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Verzoekster stelt hieromtrent in haar tweede middel het volgende:

“Deuxième Moyen pris de la violation de l'article 8 de la CEDH, (...)

En ce que la partie adverse ne prend pas en considération tous les éléments spécifiques à la situation privée et familiale de Madame T.(...);

La partie adverse n'en a nullement tenu compte avant de rendre la décision litigieuse et n'a donc nullement procédé à une mise en balance des intérêts en présence.

Or, l'article 8 de la CEDH vise à la fois la vie familiale et la vie privée :

La partie adverse n'a nullement fait apparaître dans sa motivation qu'elle aurait eu le souci de ménager un juste équilibre entre le but visé et la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux de Madame dans le respect de sa vie familiale et privée.

Or, Madame T.(...) vit avec Monsieur S.(...)– reconnu réfugié d'origine irakienne - et ensemble ils ont un enfant, R.(...).

La partie adverse n'a nullement cherché à savoir quelle était la situation actuelle de la requérante.

Partant, la motivation ne contient aucun élément de vie privée et familiale et, par conséquent, la décision querellée doit être annulée.

(...)

3.2. Het door verzoekster geschonden geachte artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende :

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

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

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en/of privéleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM definieert de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven' niet, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven, is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T. v. Finland*, § 150).

3.3. De gegevens van het administratief dossier bevestigen de informatie van verzoekster dat *“Madame T.(...) vit avec Monsieur S.(...)– reconnu réfugié d'origine irakienne - et ensemble ils ont un enfant, R.(...)”*. Uit haar asioldossier blijkt immers dat verzoekster in Irak op 12 april 2014 religieus gehuwd is met haar partner S. In zijn arrest van 3 september 2020 (RvV 3 september 2020, nr. 240 473) stelde de Raad trouwens vast dat het verzoek om internationale bescherming dat in België werd ingediend in wezen een aanvraag gezinshereniging betrof. Verzoekster woont blijkbaar tot op heden samen met haar partner S. Op 16 juli 2019 tenslotte werd hun zoontje R. geboren te Antwerpen.

Het administratief dossier bevat een synthesesnota van 19 november 2020 waarin betreffende de elementen uit artikel 74/13, en specifiek het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven, het volgende wordt gesteld:

“(…)

- Hoger belang van het kind : Betrokkene verklaart 1 minderjarig kind te hebben in België. Het kind is echter niet het voorwerp van het BGV en het is in het hoger belang van het kind om hier bij de vader te blijven.*

- Gezins- en familieleven : Betrokkene is religieus gehuwd met een legaal in België verblijvende persoon (erkend vluchteling). We wijzen er echter op dat het verzoek om internationale bescherming van betrokkene definitief negatief afgesloten werd en de Minister of zijn gemachtigde desgevallend in toepassing van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert. Het staat betrokkene vrij om alle voor haar openstaande wettelijke verblijfsmogelijkheden te benutten, inbegrepen in functie van gezinshereniging. Tot op heden werd nog geen aanvraag gezinshereniging ingediend, waardoor er geen positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Bovendien wijzen we er op dat betrokkene niet aannemelijk maakt dat het voor haar kennelijk onredelijk is gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en indien hij/zij dat wenst vanuit het land van herkomst de nodige stappen te ondernemen wat gezinshereniging met haar partner en kind betreft.*

(...)

3.4. Verzoekster verwijt de gemachtigde van de staatssecretaris geen deugdelijke belangenafweging te hebben gemaakt.

3.5. De Raad stelt vast dat een aantal overwegingen uit de synthesesmemorie vragen doen rijzen.

In elke verblijfsbeslissing die een impact heeft op het recht op gezinsleven, zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM, dient voldoende gewicht te worden gegeven aan het hoger belang van het kind (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland*, §109). In de synthesesnota wordt echter geponeerd dat het in het hoger belang van het kind is om hier bij de vader te blijven, maar er kan niet worden ingezien waarom de nabijheid van de moeder dit hoger belang niet zou dienen, hetgeen weinig blijk geeft van een deugdelijke belangenafweging.

Vervolgens stelt de gemachtigde van de staatssecretaris dat verzoekster 'religieus gehuwd' is met een erkende vluchteling, maar dat tot op heden geen aanvraag gezinshereniging werd ingediend. Nochtans wordt verzoekster in België niet als echtgenoot van haar partner beschouwd, zodat het onduidelijk blijft hoe haar situatie ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing een gezinsherenigingsaanvraag zou toelaten.

3.6. Daarbij komt dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen andere elementen aanhaalt in het kader van de belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM, die moeilijk verenigbaar zijn met deze uit de hierboven weergegeven synthesesnota:

"(...)

7. Uiterst ondergeschikt, wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan 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. Deze maatstaf impliceert dat Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

In het op heden voorliggende annulatieberoep werpt de verzoekende partij op dat zij zich op een gezinsleven baseert en stelt dat ze een gezin vormt met haar partner en gezamenlijk kind.

Uit het administratief dossier blijkt echter dat partijen geen toestemming kregen om tot een huwelijk over te gaan.

Verwerende partij herinnert er aan dat een louter voornemen tot huwelijk in België er de vreemdeling niet van ontslaat om op een regelmatige wijze op het grondgebied te verblijven. Concreet werd het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten genomen met toepassing van het handhavingsbeleid van verwerende partij bij toepassing van de wet van 15 december 1980 waarbij vastgesteld werd dat verzoekende partij illegaal in het land verblijft wat evenmin betwist wordt door haar.

Vermits het privé -en gezinsleven derhalve niet voldoende aangetoond wordt, kan er ook geen sprake zijn van een schending van het artikel 8 van het EVRM.

Ondergeschikt en dit ten aanzien van een eerste toelating op het grondgebied van het Rijk, en niet bij het einde van het verblijf, heeft het EHRM gemeend dat er geen sprake kan zijn van een inmenging en dat er bijgevolg geen onderzoek nodig is op basis van de tweede paragraaf van het artikel 8 in die zin dat er geen nood is om na te gaan of verwerende partij een gewettigd doel nagestreefd werd en of deze maatregel evenredig was ten aanzien van dit doel²⁰.

In dit geval acht het EHRM dat het desalniettemin gepast voorkomt om te onderzoeken of de overheid gehouden is tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het privé en/of gezinsleven.

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat :

"(...) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedenten voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr.

44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.

Immers het dient vastgesteld te worden dat verzoekende partij zich illegaal verder heeft opgehouden op het Belgisch grondgebied. Zij kon dan ook niet onwetend zijn over het feit dat het verderzetten van haar privé en gezinsleven een precair karakter bezat. Ook dit criterium dient nagegaan te worden bij het beoordelen van het bestaan van een beweerd gezinsleven.

Bovendien merkt verzoekende partij geen enkele onoverkomelijke hindernis op om het voorgehouden privé –of gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst.

Omwille van deze verschillende redenen is er bijgevolg vast te stellen dat de overheid geen enkele positieve verplichting had ten aanzien van verzoekende partij om te verblijven in het Rijk.

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan 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.

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. 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.

(...)”

3.7. Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68). Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka v. België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te voeren van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een “fair balance” moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een “fair balance” tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en 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. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

3.8. De Raad stipt aan dat in de synthesenota het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven niet wordt betwist, maar wordt gewezen op het feit dat verzoekster geen aanvraag gezinshereniging heeft ingediend, zodat er volgens de gemachtigde van de staatssecretaris geen positieve verplichting bestaat om op actieve wijze maatregelen te treffen om het gezinsleven te handhaven. Hierbij wordt gesuggereerd

dat verzoekster vanuit haar land van herkomst de nodige stappen dient te ondernemen met het oog op gezinshereniging.

In de nota met opmerkingen daarentegen wordt benadrukt dat verzoekster geen toestemming kreeg *“om tot een huwelijk over te gaan”* en dat *“een louter voornemen tot huwelijk in België er de vreemdeling niet van ontslaat om op een regelmatige wijze op het grondgebied te verblijven”*. Het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven wordt hier plots in twijfel getrokken en er wordt niet meer gerept over de mogelijkheid om vanuit het land van herkomst een verblijf te bekomen in het kader van gezinshereniging.

Daarenboven wordt door de verwerende partij in haar nota met opmerkingen *“geen enkele onoverkomelijke hindernis op(gemerkt) om het voorgehouden privé –of gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst”*. Hierbij gaat de verwerende partij er kennelijk aan voorbij dat zowel in haar eigen synthesesnota als in het verzoekschrift de aandacht werd gevestigd op het feit dat de partner van verzoekster een erkende vluchteling is, hetgeen ontegensprekelijk een indicatie is van onoverkomelijke obstakels wat het verderzetten van het privé- en gezinsleven in het land van herkomst betreft.

Tenslotte merkt de Raad op dat de verwerende partij zich blindstaart op de afwezigheid van een positieve verplichting om het recht op gezinsleven verder te handhaven en te ondersteunen. De afwezigheid van een positieve verplichting betekent niet dat een verwijderingsmaatregel zich automatisch zou opdringen. Uit de belangenafweging blijkt niet duidelijk dat de belangen van verzoekster ondergeschikt zouden zijn aan de belangen van de overheid. Zolang onduidelijk is welke belangen het zwaarst doorwegen, kan er sprake zijn van een negatieve verplichting, die inhoudt dat de overheid zich op basis van de belangenafweging dient te onthouden van het treffen van bepaalde maatregelen. De Raad stelt vast dat dit niet duidelijk blijkt uit de synthesesnota.

3.9. Verzoekster dient te worden bijgetreden waar zij stelt dat geen deugdelijke belangenafweging werd doorgevoerd in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Een eventuele gegrondheid van de overige aangevoerde middelen kan niet leiden tot een ruimere nietigverklaring van de thans bestreden beslissing, waardoor deze niet verder dienen te worden onderzocht.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 19 november 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN