



Arrest

nr. 255 461 van 1 juni 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. KEUSTERS
Bampslaan 28
3500 HASSELT

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 28 juli 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 16 juni 2020 houdende enerzijds de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt en anderzijds een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, 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 31 juli 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 mei 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. KEUSTERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHES, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 23 december 2019 dient de verzoekende partij, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis 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).

Op 10 maart 2020 leggen verzoekster en haar partner, een verklaring van wettelijke samenwoning af.

Op 16 juni 2020, met kennisgeving op 30 juni 2020, verklaart de gemachtigde van de bevoegde minister deze aanvraag onontvankelijk. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.12.2019 werd ingediend door :

I., A.P. (...)

nationaliteit: Nigeria

geboren te Benin City op (...).1992

adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene beweert sedert 2017 in België te verblijven en bij haar aankomst werd opgevangen door vrienden en landgenoten. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit geenszins aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 2017 te verblijven. Echter, betrokkene legt geen bewijs voor waaruit dit verblijf sedert 2017 zou moeten blijken. Ook lijkt het ons onwaarschijnlijk dat betrokkene na een verblijf van bijna 3 jaar niet meer bewijzen zou kunnen aanbrengen die haar verblijf sedert 2017 zou kunnen staven. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene haalt aan dat zij een relatie heeft met de heer R.J. (...) (Belg). Ze de intentie hebben om eendaags een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 10.03.2020 een wettelijke samenwoning heeft ingediend. Betrokkene haalt ook aan dat haar partner op zelfstandige en duurzame wijzen beschikt over voldoende middelen van bestaan. Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich eebrengt.

Betrokkene haalt ook aan dat ze zich eendaags zal kunnen beroepen op art.40ter. Doch dit element kan ook niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Indien betrokkene een aanvraag gezinshereniging wenst in te dienen zal ze moeten voldoen aan de voorwaarden voor art. 40ter.”

Eveneens op 16 juni 2020, met kennisgeving op 30 juni 2020, wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt. Dit is de tweede bestreden beslissing.

Op 3 augustus 2020 verleent de procureur des Konings een positief advies aangaande de wettelijke samenwoning.

Op 4 augustus 2020 wordt aan verzoekster meegedeeld dat de wettelijke samenwoning zal worden geregistreerd op datum van 10 maart 2020, zijnde de datum van de melding van de verklaring.

Op 18 augustus 2020 dient verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en dit meer bepaald als partner, in het kader van een overeenkomstig de wet geregistreerd partnerschap.

Op 22 januari 2021 neemt verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten en dit om reden dat aan de hand van de voorgelegde documenten niet kan worden vastgesteld dat haar partner een zelfstandige activiteit heeft op heden en dat ook niet kan worden vastgesteld over hoeveel bestaansmiddelen hij met een zekere regelmaat en stabiliteit beschikt.

Op 29 januari 2021 dient verzoekster een nieuwe aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en dit meer bepaald als partner, in het kader van een overeenkomstig de wet geregistreerd partnerschap. Deze aanvraag is nog hangende.

2. Over de grond van de zaak

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van de formele en de materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel en van het artikel 8 van het EVRM. Tevens is verzoekster van oordeel dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Verzoekster licht haar middel toe als volgt:

“De aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele en materiële motivering vast die op de verwerende partij rust, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan machtsoverschrijding.

Deze motiveringsplicht heeft “drie onlosmakelijk met elkaar verbonden verplichtingen tot gevolg:

- 1. motieven van de rechtshandeling moeten kenbaar zijn*
- 2. zij moeten beantwoorden aan de realiteit*
- 3. tenslotte moeten zij draagkrachtig zijn en deze beslissing effectief verantwoorden”.*

Deze verplichting houdt in dat de beslissing op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan eisende partij niet alleen uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn, maar dat de motieven aangehaald in de bestreden beslissing ook afdoende moeten zijn. Bijgevolg moet de omvang van de motivering aangepast zijn aan het belang van de beslissing alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

- 1. De buitengewone omstandigheid*

Verwerende partij is onterecht van oordeel dat er geen buitengewone omstandigheid aanwezig is.

- 1.1. Gezins – en privéleven*

Eisende partij heeft tijdens zijn regularisatieprocedure opgeworpen dat:

- zij sedert 2017 een vaste relatie heeft met REYNAERTS Jozef, van Belgische nationaliteit, geboren te Sint-Truiden op 22 maart 1958 en tevens wonende te 3800 Sint-Truiden, Naamsevest 7;*
- zij en haar partner een verklaring van wettelijk samenwoning wensen af te leggen (en inmiddels hebben afgelegd) bij de stad Sint-Truiden ;*
- zij hiervoor reeds de nodige voorbereidingen heeft ondernomen;*
- een terugkeer naar Nigeria haar een moeilijk te herstellen zal nadeel veroorzaken gezien zij haar levenspartner zal moeten achterlaten...*

Het is duidelijk dat deze elementen tezamen een buitengewone omstandigheid vormen.

Verwerende partij aanvaardt deze argumenten niet als een buitengewone omstandigheid, evenwel onterecht en heeft daardoor artikel 9bis en haar motiveringsplicht geschonden.

Verwerende partij betwist de relatie met de heer REYNAERTS Jozef, van Belgische nationaliteit niet.

Verwerende partij betwist ook niet dat beiden op hetzelfde adres woonachtig zijn.

In deze omstandigheden kan het dossier van eisende partij niet zomaar door verwerende partij naast zich worden neergelegd.

Hierdoor heeft de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Bovendien, indien er nog enige vorm van twijfel zou zijn in hoofde van verwerende partij, had zij perfect de mogelijkheid om aanvullende informatie op te vragen aan eisende partij.

Eisende partij zou dan het nodige hebben gedaan om de desbetreffende geconcretiseerde voorbereidingen proberen te verkrijgen en deze aan het dossier toe te voegen.

Verwerende partij heeft dit echter nagelaten te doen, waardoor zij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van eisende partij. De verwerende partij heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht. Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de verwerende partij.

Tevens heeft zij daardoor het redelijkheidsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel geschonden. De verwerende partij heeft immers een beslissing genomen maar niet in alle redelijkheid.

De overheid heeft er zich in casu toe beperkt om op basis van de bekomen stukken over te gaan tot het nemen van de bestreden beslissing, zonder verdere vraagstelling aan eisende partij tot het leveren van bijkomende inlichtingen.

Eisende partij heeft zijn familiaal en sociaal en cultureel leven in België.

Gezien de familie van eisende partij, namelijk haar levenspartner REYNAERTS Jozef, van Belgische nationaliteit en geboren te Sint-Truiden op 22 maart 1958, in België verblijft, valt haar situatie dan ook onder artikel 8 EVRM..

“Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis”.

Deze relatie en het feit dat eisende partij en haar partner te kennen hebben gegeven een verklaring van wettelijke samenwoning wensen af te leggen (en op 10 maart 2020 effectief hebben afgelegd), wordt ook niet betwist door eisende partij. Deze wordt in de beslissing zelfs niet in twijfel getrokken.

Ook blijkt uit het dossier dat beiden op hetzelfde adres woonachtig zijn.

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: “Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

Huidige beslissing is volgens de mening van eisende partij in strijd is met de Verdragsrechtelijke bepalingen als bepaald in artikel 8 EVRM (Recht op privéleven en gezinsleven).

De regels die het recht vermeld in artikel 8.1 EVRM beperken dienen overeenkomstig art. 8.2. EVRM:

- 1. duidelijk te zijn (legaliteit),
- 2. strekken tot bescherming van legitieme belangen en dus niet gebaseerd zijn op willekeur,
- 3. noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheid).

Aan de 3de vereiste is in casu geenszins voldaan, integendeel: hoe kan de verwerende partij verantwoorden dat het noodzakelijk is in een democratische maatschappij om eisende partij naar Nigeria te repatriëren?

Door te stellen dat het maar een “eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied”, wat verwerende partij duidelijk nu niet kan weten, zal zijn, voldoet de verwerende partij hier niet aan.

Uit het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven vloeit overigens niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmenging in het gezinsleven te onthouden, maar ook een actieve verplichting, met name die maatregelen nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het gezinsleven (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM, Deel 2 Artikelsgewijze commentaar, Volume 1, p.740).

Dat er bovendien geen grondige afweging is gebeurd tussen enerzijds het leed welke bij eisende partij zou worden veroorzaakt door het feit dat eisende partij voor onbepaalde tijd het land zou moeten verlaten, en anderzijds het door verwerende partij nagestreefde legitieme doel (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).

Eisende partij is derhalve van oordeel dat artikel 8 EVRM werd geschonden.”

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De bestreden beslissingen geven duidelijk de determinerende motieven aan op grond waarvan ze zijn genomen.

In de motivering van de bestreden beslissingen wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, en naar de feitelijke rechtsgrond ervan.

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

Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Verzoekster betwist dat de motieven afdoende zijn.

Het afdoende karakter van de motivering dient te worden getoetst aan de hand van de toepasselijke bepalingen, *in casu* artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Daarnaast behoort het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar 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.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt 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). 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.

Betreffende de aangevoerde schending van het proportionaliteitsbeginsel als specifieke vorm van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat dit beginsel hem niet toestaat 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 (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)"

Uit voormeld artikel blijkt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de

vreemdeling verblijft (artikel 9bis). De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen is een uitzonderingsbepaling en deze moet restrictief worden geïnterpreteerd.

De “buitengewone omstandigheden” strekken er toe te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. De “buitengewone omstandigheden” zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

Een aanvraag, ingediend met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet vereist vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

- vooreerst dient te worden nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar is.
- vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn.

De vreemdeling dient in zijn aanvraag klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen. Echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag betreffen en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend.

In haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 19 december 2019 zette verzoekster uiteen wat volgt:

*“Dat vertoogster thans verzoekt om een verlenging van verblijf om de hierna volgende redenen:
Dat vertoogster deze aanvraag niet kan richten aan de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in Nigeria daar een eventuele terugkeer naar zijn land een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou veroorzaken;
Dat vertoogster immers een vaste relatie heeft met de heer R.J.G., van Belgische nationaliteit, geboren te (...) en wonende te (...);
Dat beiden inmiddels in het bezit zijn van documenten zoals vereist voor het opstellen van een wettelijke geregistreerd partnerschap;
Dat vertoogster zich eerstdaags dan ook zal kunnen beroepen op de voordelige bepalingen van de artikelen 40ter van de vreemdelingenwet;
Dat aan de oprechtheid van deze relatie niet getwijfeld kan worden en een onderzoek dient te worden bevolen om dit te horen bevestigen.
Dat vertoogster haar partner op zelfstandige en duurzame wijze beschikt over voldoende middelen van bestaan; dat het in casu gaat om buitengewone omstandigheden als bedoeld in artikel 9bis van de vreemdelingenwet die de machtiging van verblijf mogelijk maakt;
Dat er geen feiten van delictuele aard voorhanden zijn die de verwijdering van vertoogster van het grondgebied wenselijk maakt.”*

Op 10 maart 2020 legde verzoekster en haar partner een verklaring van wettelijke samenwoning af.

Vooreerst merkt de Raad op dat verzoekster geen duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen enerzijds de buitengewone omstandigheden die zij aanvoert en de elementen die de gegrondheid van haar aanvraag betreffen. *In casu* lijken deze samen te vallen. Als buitengewone omstandigheid heeft verzoekster ingeroepen dat zij een vaste relatie heeft, dat zij een wettelijk geregistreerd partnerschap wenst aan te gaan en dat zij vervolgens een verblijfsaanvraag in functie van haar partner zal indienen en dat een terugkeer een moeilijk te herstellen nadeel met zich zal meebrengen.

De verweerder antwoord hier als volgt op:

“Betrokkene haalt aan dat zij een relatie heeft met de heer R.J. (...) (Belg). Ze de intentie hebben om eerdaags een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 10.03.2020 een wettelijke samenwoning heeft ingediend. Betrokkene haalt ook aan dat haar partner op zelfstandige en duurzame wijzen beschikt over voldoende middelen van bestaan. Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.

Betrokkene haalt ook aan dat ze zich eerstdaags zal kunnen beroepen op art.40ter. Doch dit element kan ook niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Indien betrokkene een aanvraag gezinshereniging wenst in te dienen zal ze moeten voldoen aan de voorwaarden voor art. 40ter.”

In de bestreden beslissing wordt op al deze ingeroepen buitengewone omstandigheden geantwoord. Verzoekster toont niet aan de verweerder geen rekening zou hebben gehouden met bepaalde elementen of stukken die zij heeft aangevoerd. Zij onderneemt ook geen enkele poging om de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen. Ze beperkt zich ertoe aan te geven dat zij is het niet eens met de beoordeling die de verweerder maakt van de elementen die zij heeft aangevoerd. Het komt echter niet aan de Raad toe om de ingeroepen buitengewone omstandigheden te gaan beoordelen. De Raad beperkt zich tot de wettigheid van de bestreden beslissing. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel werden geschonden. Evenmin toont zij aan dat de bestreden beslissing niet formeel en/of materieel gemotiveerd is. Noch maakt zij een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aannemelijk..

In een tweede onderdeel van haar middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

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 doen 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 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 verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verweerder 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/ privé-leven 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 verzoekster 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.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een privé/gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM, niet wordt betwist.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is 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.

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

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

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

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

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

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

Hoewel artikel 8 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).

In casu stelt de bestreden beslissing dat er geen schending is van artikel 8 van het EVRM, daar de terugkeer naar het land van herkomst slechts tijdelijk is. Eens verzoekster voldoet aan de binnenkomstvoorwaarden zal zij toegelaten worden tot het grondgebied.

Verzoekster is van oordeel dat een terugkeer naar Nigeria om ginds volgens de geëigende weg een aanvraag in te dienen niet proportioneel is. Zij stelt dat zulks haar veel leed zal verrichten en dat ze ook niet weet hoe tijdelijk de hele situatie is.

Het confronteren van de overheden van een gastland met een gezinsleven als een *fait accompli* houdt niet in dat die overheden, als gevolg daarvan, verplicht zijn om de vreemdeling toe te laten zich te vestigen in het land. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 103). De Raad merkt op dat Staten het recht hebben om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn dan ook niet verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 101). Bovendien toont verzoekster ook niet aan dat haar partner haar niet tijdelijk zou kunnen vergezellen of dat zij voor een tijdelijke periode hun gezinsleven niet zou kunnen onderhouden door gebruik te maken van de moderne communicatiemiddelen. Hoe tijdelijk de situatie is, kan inderdaad niet voorspeld worden. De wet voorziet geen wettelijke termijn voor het nemen van een beslissing om machtiging tot verblijf, doch de verweerder dient wel een redelijke termijn te respecteren. Indien zij effectief een aanvraag tot verblijf als familielid van een burger van de Unie wenst in te dienen, zoals zij aangeeft in haar verzoekschrift en nu blijkt dat de wettelijke samenwoning werd geregistreerd, dan is er wel een wettelijke termijn om te beslissen, met name 6 maanden. Verzoekster toont niet aan dat deze tijdelijke verwijdering tot gevolg heeft dat haar gezinsleven wordt verscheurd.

Met haar betoog, dat voornamelijk theoretisch is, toont verzoekster niet aan dat artikel 8 van het EVRM geschonden is.

Uit de bewoordingen van het verzoekschrift blijkt dat verzoekster eigenlijk twee beslissingen aanvecht met name de beslissing van verweerder waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf geweigerd wordt en het bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoekster voert echter geen middelen aan tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, zodat het beroep tegen dit bevel onontvankelijk is. Haar hele betoog is enkel gericht tegen de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf geweigerd wordt.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf geweigerd wordt 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.

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk voor wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft. Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op één juni tweeduizend eenentwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU