

Arrest

nr. 259 396 van 16 augustus 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. ZAMAN
Kortrijksesteenweg 731
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Santomesese nationaliteit te zijn, op 16 april 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 12 maart 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 juni 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 juni 2021.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. ZAMAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 31 januari 2020 treedt de verzoekster, die verklaart van Santomesese nationaliteit te zijn, te Sao Tomé en Principe in het huwelijk met de heer A.L.G., die de Portugese nationaliteit heeft.

De verzoekster wordt door de Portugese autoriteiten op 13 augustus 2020 in het bezit gesteld van een visum C (kort verblijf) geldig van 14 augustus 2020 tot 27 september 2020 voor een periode van 30 dagen met één binnenkomst.

Op 16 september 2020 dient de verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van de heer L.G.A. De verzoekster

wordt door de diensten van de stad Gent in het bezit gesteld van een bijlage 19ter, waarop wordt vermeld "De betrokkene zal binnen de zes maanden, namelijk op 16-03-2021 (dag/maand/jaar), uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem (haar) kan worden betekend."

Op 24 februari 2021 richt S. C., administratief assistent bij de Dienst Vreemdelingenzaken, in naam van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een schrijven tot de burgemeester van de stad Gent waarin het volgende wordt meegedeeld:

"Behoudens tegenbericht mag betrokkene vanaf het vervallen van het AI in het bezit worden gesteld van de F-kaart met vermelding arbeidsmarkt onbeperkt."

Op 25 februari 2021 adviseert de procureur des Konings om niet over te gaan tot de erkenning van het op 31 januari 2020 te Sao Tomé en Príncipe afgesloten huwelijk aangezien uit een geheel van omstandigheden blijkt dat mr. A.L.G. (...) en mevr. P.P.D.S.C.G. (...) niet de intentie hebben om een duurzame samenleving op te bouwen en dat het huwelijk enkel een verblijfsrechtelijk voordeel verbonden aan de staat van gehuwde voor mevr. P.P.D.S.C.G. (...) wordt beoogd.

Op 12 maart 2021 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, die op 17 maart 2021 aan de verzoekster ter kennis wordt gebracht en die als volgt is gemotiveerd:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 16.09.2020 werd ingediend door:

Naam : P. D. S. C. G. (...)

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

Nationaliteit : Sao Tomé en Príncipe (Dem. Rep.)

Geboortedatum: (...).1977

Geboorteplaats: N. (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met de genaamde L. G., A. (...) (RR. xxx) van Portugese nationaliteit in toepassing van artikel 40 bis, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15/12/80.

Ter staving van het huwelijk wordt een huwelijksakte van São Tomé voorgelegd waaruit blijkt dat het huwelijk op 31.01.2020 werd afgesloten. Wij wensen de rechtsgeldigheid van dit huwelijk te betwisten op basis van artikel 27 W.I.P.R. in combinatie met art. 21 W.I.P.R. (openbare orde vereiste) en art. 18 W.I.P.R. (wetsontduiking).

Op 25.01.2021 gaf de Procureur des Konings te Oost-Vlaanderen volgend negatief advies tot dit buitenlands huwelijk:

Uit het geheel van omstandigheden blijkt immers dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de staat van de gehuwde.

Dit advies is onder meer gebaseerd op volgende elementen:

- Mr. A. L. G. (...) heeft reeds 2 keer een korte relatie gehad waardoor zijn toenmalige partners verblijfsrecht verkregen in België door wettelijk te gaan samenwonen. Hij verklaart zelf dat hij toen gebruikt werd voor papieren, maar ziet niet in dat dit nu voor een derde keer zou kunnen gebeuren.

Mevr. P. P. D. S. C. G. (...) verkreeg via de Portugese autoriteiten een visum voor kort verblijf voor de periode tussen 14.08.2020 en 27.09.2020. In augustus 2020 kwam zij via Portugal met een kleinkind naar België en sindsdien verblijven ze dus illegaal in België. Het huwelijk is dan ook een eenvoudige manier om aan een verblijfsrecht voor zichzelf en voor haar kleinkind te geraken.

- Door de Corona-maatregelen en de chaotische toestand tijdens de onaangekondigde visitatie werd geen volledige rondgang gedaan in de woning. In de woonkamer kon echter geen enkele foto van het koppel aangetroffen worden, hetgeen toch vreemd is bij een getrouwd koppel.

- Betrokkenen zagen elkaar voor het laatst in 2010 toen mr. A. L. G. (...) op reis ging naar São Tomé. Na meer dan 8 jaar later stuurt mevr. P. P. D. S. C. G. (...) hem een vriendschapsverzoek op Facebook. Hij vraagt haar vervolgens in 2019 via de telefoon ten huwelijk en dit zonder elkaar opnieuw te zien sinds 2010. Mr. A. L. G. (...) gaat vervolgens niet naar zijn eigen huwelijk en trouwt met volmacht. Ze verklaren dat het voor mr. A. L. G. (...) onmogelijk was om naar São Tomé te reizen door het Coronavirus. Het huwelijk vond plaats op 31 januari 2020 en het eerste coronageval in São Tomé dateert pas van 6 april 2020. Er was dan ook nog geen sprake van Corona op het moment van het huwelijk, ook al verklaren de betrokkenen van wel.

- Tijdens het verhoor bij de Cel Schijnrelaties van de stad Gent zijn enkele tegenstrijdigheden/eigenaardigheden op te merken:

Mr. A. L. G. (...) verklaart dat hij niet langer alleen wil zijn en dat hij iemand zocht om voor hem te koken en te zorgen. De vraag kan gesteld worden of mr. A. L. G. (...) dan wel de intentie heeft om een duurzame partnerrelatie op te bouwen, aangezien deze verklaring geen blijk geeft van affectie ten aanzien van mevr. P. P. D. S. C. G. (...).

Geen van beiden geeft de correcte huwelijksdatum. Mr. A. L. G. (...) twijfelt tussen 26 en 30 januari, terwijl hun huwelijksdatum 31 januari 2020 is. Ook mevr. P. P. D. S. C. G. (...) denkt dat de huwelijksdatum 30 januari 2020 is.

Mevr. P. P. D. S. C. G. (...) liet op een bepaald moment aan mr. A. L. G. (...) weten 'niet meer te willen huwen, als dit nog lang zou duren'.

Volgens mr. A. L. G. (...) had mevr. P. P. D. S. C. G. (...) bij het huwelijk een violet-kleurig kleed aan. Wanneer hem specifiek gevraagd wordt of het geen wit kleed was, antwoordt mr. A. L. G. (...) hier duidelijk op dat het geen wit kleed was. Mevr. P. P. D. S. C. G. (...) zelf verklaart dat het wel om een wit kleed ging.

Mevr. P. P. D. S. C. G. (...) is niet op de hoogte dat de moeder van haar echtgenoot reeds gestorven is sinds 2017. Ze denkt dat zijn moeder in Lissabon woont. Ook mr. A. L. G. (...) is niet goed op de hoogte van de ouders van zijn echtgenote, want hij kent de namen niet.

Mr. A. L. G. (...) verklaart dat mevr. P. P. D. S. C. G. (...) meer dan 10 broers en zussen zou hebben, doch kan niet op de namen komen. Mevr. P. P. D. S. C. G. (...) noemt echter slechts 5 broers/zussen op.

Mevr. P. P. D. S. C. G. (...) weet de geboortedatum van haar echtgenoot niet. Ze weet enkel dat hij rond de 50 is.

- Tijdens het verhoor bij de politie komen nog enkele andere tegenstrijdigheden en eigenaardigheden naar voor:

Mevr. P. P. D. S. C. G. (...) is niet op de hoogte van de studies die mr. A. L. G. (...) heeft gevolgd, noch bij welke firma hij heeft gewerkt. Ze weet enkel dat hij in ploegen werkt en dat hij normaal met de fiets naar het werk gaat. Dit getuigt van weinig interesse in haar echtgenoot. Ook van zijn (en nu dus hun gezamenlijke) financiële situatie is ze niet op de hoogte.

Mevr. P. P. D. S. C. G. (...) weet tevens niet hoe en wanneer haar echtgenoot naar België is gekomen. Ze weet enkel dat hij daarvoor in Portugal woonde.

Twee van de acht kinderen van mr. A. L. G. (...) wonen bij hem in. Met twee van de andere kinderen zou er een week-week-regeling zijn, doch volgens mevr. P. P. D. S. C. G. (...) wonen deze bij de moeders komen ze slechts af en toe eens bij hen op bezoek.

Volgens mr. A. L. G. (...) zou mevr. P. P. D. S. C. G. (...) bij haar grootouders zijn opgevoed, terwijl mevr. P. P. D. S. C. G. (...) zelf verklaart bij haar ouders te zijn opgegroeid. Mr. A. L. G. (...) denkt daarnaast ook dat haar vader een visser was, doch volgens mevr. P. P. D. S. C. G. (...) was haar vader politieagent.

Tijdens het verhoor bij de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaarde mevr. P. P. D. S. C. G. (...) dat ze tijdens het huwelijk een wit kleed aan had, terwijl ze tijdens het verhoor bij de politie verklaart een blauw kleed te hebben gedragen. Ze zegt dat hij tijdens het huwelijk telefonisch aanwezig was, terwijl hij meedeelt dat hij enkel nadien een video van het huwelijk heeft gezien.

Wanneer gevraagd wordt langs welke kant van het bed ze slapen, verklaren ze beiden dat ze aan de linkerzijde slapen.

Mr. A. L. G. (...) stelt eerst dat hij niet kan koken en dat hij daarom een vrouw heeft gezocht. Wanneer hem wordt gevraagd wat hij gisteren heeft gedaan, antwoordt hij dat hij heeft gekookt én dat hij nog kok is geweest !

Mevr. P. P. D. S. C. G. (...) zegt dat ze wel nog kinderen wil, terwijl mr. A. L. G. (...) verklaart geen kinderen meer te willen en zelfs een staafje te willen laten inplanten bij zijn vrouw.

Gelet op het bovenstaande weigert de dienst Vreemdelingenzaken eveneens het voornoemde huwelijk te erkennen.

Uit het voorgaande blijkt dat het in São Tomé afgesloten huwelijk er kennelijk niet op gericht is om een duurzame levensgemeenschap te stichten.

De rechtsgeldigheid van dit huwelijk wordt dan ook betwist op basis van artikel 27 W.I.P.R. in combinatie met art. 21 (openbare orde vereiste) en art. 18 (wetsontduiking) WIPR. Geen van de voorgelegde documenten die werden voorgelegd in het kader van de aanvraag gezinshereniging doen afbreuk aan deze vaststelling.

Bij gebrek aan de erkenning van het huwelijk van betrokkene en de referentiepersoon, kan geen toepassing gemaakt worden van art 40bis, §2, 1° van de wet van 15.12.1980. Ons inziens is mevrouw immers geen gezinslid van een EU-burger.

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

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. Het heeft geen zin een nieuwe aanvraag gezinshereniging als echtgenote van de referentiepersoon in te dienen, immers zolang het huwelijk niet is erkend, kan betrokkene niet beschouwd worden als een familielid van een burger van de Unie.

(...)"

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekster wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 1°, en 42 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 artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) en van het vertrouwensbeginsel.

Het eerste middel wordt als volgt onderbouwd:

“Per schrijven d.d. 24 februari 2021 liet verwerende partij aan de burgemeester van de Stad Gent weten dat verzoekster “behoudens tegenbericht [...] vanaf het vervallen van het AI in het bezit [mag] worden gesteld van de F-kaart met vermelding arbeidsmarkt onbepert’.

In een nieuw schrijven d.d. 12 maart 2021 kwam verwerende partij als volgt terug op haar eerdere beslissing: “Er werd eerder een beslissing genomen betreffende deze aanvraag op 24.02.2021. Deze beslissing wordt uit het rechtsverkeer gehaald en vervangen door bijgaande beslissing.”

Dat verwerende partij op 24 februari 2021 een beslissing heeft genomen tot toekenning van verblijf van meer dan drie maanden aan verzoekster, ingevolge de door verzoekster op 16 september 2020 ingediende aanvraag.

De artikelen 40 bis, §2, eerste lid, 1° en 42 van de Vreemdelingenwet en 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit voorzien geen mogelijkheid voor verwerende partij om een beslissing te nemen ‘behoudens tegenbericht’ en vervolgens een nieuwe, daaraan tegenstrijdige beslissing te nemen die de eerste beslissing vervangt. Dat de beslissing aldus de voormelde artikelen schendt.

Gelet op het bovenvermelde, doet zich tevens een schending voor van het vertrouwensbeginsel, als beginsel van behoorlijk bestuur. Ter zake kan onder meer worden verwezen naar de omschrijving zoals vooropgesteld in het arrest van de Raad van State d.d. 17 maart 1987, waarin van het vertrouwensbeginsel wordt omschreven als “één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concreet geval heeft gedaan.”

Dat verzoekster moet kunnen vertrouwen op de aankondiging van verweerder indien die beslist dat zij in het bezit mag worden gesteld van een F-kaart. Dat deze beslissing door verzoekster niet anders kan worden opgevat dan als zijnde een goedkeuring van haar aanvraag gezinshereniging en het aan verwerende partij toekomt de door haar opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen in te lossen.

Dat het middel gegrond is.

Dat de alhier bestreden beslissing d.d. 12 maart 2021 aldus nietig dient te worden verklaard.”

3.1.2. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige geweekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 26 februari 2007, nr. 168.263). Er is slechts sprake van een schending van het vertrouwensbeginsel indien aan drie voorwaarden is voldaan: het bestaan van een bestuurlijke vergissing, het ten gevolge van die vergissing verlenen van een voordeel aan een rechtsonderhorige en de afwezigheid van gewichtige redenen om die rechtsonderhorige het verleende voordeel te ontnemen (RvS 17 maart 1987, nr. 27.685, VERMEULEN).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster op 16 september 2020 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van de Portugese heer L.G.A. De verzoekster wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19ter waarin wordt vermeld “De betrokkene zal binnen de zes maanden, namelijk op 16-03-2021 (dag/maand/jaar), uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem (haar) kan worden betekend.” Overeenkomstig artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet moet inzake deze aanvraag van de verzoekster binnen de zes maanden een beslissing worden genomen. Op 24 februari 2021 richtten de diensten van de bevoegde staatssecretaris zich in een schrijven tot de burgemeester van de stad Gent waarin het volgende wordt meegedeeld: “Behoudens tegenbericht mag betrokkene vanaf het vervallen van het AI in het bezit worden gesteld van de F-kaart met vermelding arbeidsmarkt onbepert.” Noch uit de stukken van het administratief dossier, noch uit de bij het verzoekschrift gevoegde stukken blijkt dat deze brief aan de verzoekster ter kennis werd gebracht. Een uitdrukkelijke beslissing van 24 februari 2021 waarbij verzoeksters verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie ook daadwerkelijk en op gemotiveerde wijze wordt erkend, is evenmin terug te vinden, laat staan dat zou zijn aangetoond dat deze of gene uitdrukkelijke positieve beslissing ooit aan de verzoekster werd ter kennis gebracht.

Wat er ook van zij, dient te worden opgemerkt dat in het bericht aan de burgemeester van de stad Gent van 24 februari 2021 enkel wordt gemeld dat de burgemeester van de stad Gent “*behoudens tegenbericht*” de verzoekster in het bezit mag stellen van een F-kaart en dit vanaf het vervallen van het attest van immatriculatie. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt voorts dat het attest van immatriculatie geldig was tot 16 maart 2021.

Op 12 maart 2021 volgt dan effectief het tegenbericht, dat werd opgesteld door de gemachtigde die ook de thans bestreden beslissing nam en dat luidt als volgt:

“Op datum van 16.09.2020 heeft betrokkene een aanvraag tot vestiging ingediend in de hoedanigheid van een gezinslid.

Er werd eerder een beslissing genomen betreffende deze aanvraag op 24.02.2021. Deze beslissing wordt uit het rechtsverkeer gehaald en vervangen door de bijgaande beslissing.

Deze aanvraag tot vestiging dient geweigerd te worden door middel van een bijlage 20 – hier bijgevoegd – zonder een bevel om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen. De beslissing dient aan betrokkene te worden voorgelegd voor kennisname.

Gelieve betrokkene uit het rijksregister te schrappen vanaf de datum van de beslissing (bijlage 20) overeenkomstig de omzendbrief van 30 augustus 2013. De verblijfskaart (A.I.) dient gesupprimeerd te worden teneinde verwarring bij een eventuele vreemdelingencontrole te vermijden.

(...)”

Bij deze brief wordt de thans bestreden beslissing gevoegd, waarin de gemachtigde het negatief advies van de procureur des Konings van 25 februari 2021 omtrent de erkenning van verzoeksters huwelijk met de heer L. G. A. bijtreedt en besluit om het huwelijk niet te erkennen, zodat de verzoekster geen gezinslid is van een EU-burger en er ook geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 40*bis*, §2, 1°, van de Vreemdelingenwet. Het tegenbericht aan de burgemeester van de stad Gent is dan ook onmiskenbaar ingegeven door het negatief advies van de procureur des Konings van 25 februari 2021 omtrent de erkenning van verzoeksters huwelijk met de heer L. G. A. waardoor de gemachtigde op 12 maart 2021 alsnog beslist tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissing wordt op 17 maart 2021 daadwerkelijk aan de verzoekster ter kennis gebracht.

Uit de voorliggende gegevens kan dan ook enkel het bestaan van een voorwaardelijke (“*behoudens tegenbericht*”) positieve beslissing van 25 februari 2021 blijken, die echter niet aan de verzoekster werd ter kennis gebracht - minstens toont zij dit niet aan - en waarop later uitdrukkelijk werd teruggekomen en dit nog voordat de verzoekster blijkens het schrijven van 25 februari 2021 in het bezit zou mogen worden gesteld van een F-kaart. De verzoekster maakt geen schending van het vertrouwensbeginsel aannemelijk. Zij toont immers niet aan en uit niets blijkt dat de inhoud van het schrijven gericht aan de burgemeester van Gent van 24 februari 2021 en/of een gemotiveerde positieve beslissing van die datum aan haar ter kennis werd gebracht. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat enkel de beslissing van 12 maart 2021 tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) aan de verzoekster werd ter kennis gebracht, en dit op 17 maart 2021. Nog twee dagen later, op 19 maart 2021, vraagt de raadvrouw van de verzoekster een kopie van haar dossier op bij de Dienst Vreemdelingenzaken, waarna deze raadvrouw dus kennis krijgt van de brieven die op 24 februari 2021 en op 12 maart 2021 aan de burgermeester van de stad Gent werden gericht. In deze omstandigheden kan er dan ook geen sprake zijn van ‘door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen’.

De verzoekster betoogt voorts dat de artikelen 40*bis*, § 2, eerste lid, 1°, en 42 van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4, van het Vreemdelingenbesluit niet in de mogelijkheid voorzien voor de verweerder om een beslissing te nemen ‘behoudens tegenbericht’ en vervolgens een nieuwe, daaraan tegenstrijdige beslissing te nemen die de eerste beslissing vervangt. Hoewel deze werkwijze inderdaad niet wordt beschreven in de artikelen die de verzoekster aanhaalt, blijkt evenmin dat de voornoemde artikelen dit expliciet zouden verbieden.

Overeenkomstig artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet moet inzake de aanvraag op grond van artikel 40*bis*, §2, eerste lid, van diezelfde wet, uiterlijk binnen de zes maanden een beslissing worden genomen. Slechts indien “*de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent*” of als er

“geen enkele beslissing is genomen” binnen deze termijn, dan dient de burgemeester of zijn gemachtigde overeenkomstig artikel 52, §4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit aan de vreemdeling een verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie (F-kaart) af te geven. Uit het bericht aan de burgemeester van de stad Gent van 24 februari 2021 blijkt echter geen vaststaande en onvoorwaardelijke instructie om de verzoekster in het bezit te stellen van een F-kaart en het bestaan van een gemotiveerde beslissing waarbij de minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent is evenmin aangetoond. Daarnaast kan niet worden betwist dat de gemachtigde binnen de voormelde termijn van zes maanden wel degelijk een weigeringsbeslissing, dit is de thans bestreden beslissing, heeft getroffen. Artikel 52, §4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt dienaangaande als volgt: *“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”* De verzoekster toont met haar betoog dan ook geen incorrecte toepassing van de door haar genoemde bepalingen aan.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat geen schending van het vertrouwensbeginsel voorligt. Evenmin wordt een schending aangetoond van de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 1°, en 42, van de Vreemdelingenwet, of van artikel 52, §4, van het Vreemdelingenbesluit.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 1°, en 42 van de Vreemdelingenwet en van artikel 52, § 4, van het Vreemdelingenbesluit in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 62, § 2, van de Vreemdelingenwet, van artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek, van de artikelen 18, 21 en 27 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht (hierna: het WIPR), van de materiële motiveringsplicht, van de formele motiveringsplicht, van de schending van het beginsel van de openbaarheid van bestuur, van het beginsel van de rechten van verdediging, van het hoorrecht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Het tweede middel wordt als volgt onderbouwd:

“Artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de motivering afdoende dient te zijn. Een administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. De motivering is slechts afdoende wanneer ze duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig wordt geformuleerd zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (RvV 11 juni 2009, nr. 28.602, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvV 11 juni 2009, nr. 28.599, punt 2.4.). De beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 12 juni 2018, nr. 205.210, punt 33.2.3).

In casu is de bestreden beslissing zoals aan verzoekster kennisgegeven op 17 maart 2021 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen, daar ze niet duidelijk, juist, pertinent, volledig en consistent werd gemotiveerd. De juiste werkelijke feitelijke en juridische gegevens die aan de oorsprong liggen van de beslissing ontbreken, of zijn niet gevoegd in het administratief dossier. De beslissing is geenszins gesteund op een correcte en volledige feitenvinding.

Het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel werden niet nageleefd.

Op basis van artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit werd de bestreden beslissing opgemaakt door verwerende partij en aan verzoekster betekend 17 maart 2021, ingevolge haar aanvraag ingediend overeenkomstig artikel 40 bis, §2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster en dhr. L. G. (...) legden hun Santomese huwelijksakte d.d. 31 januari 2020 voor ter staving van hun huwelijk.

De bestreden beslissing betwist de rechtsgeldigheid van het huwelijk op basis van artikel 27 WIPR in combinatie met artikel 21 WIPR (openbare orde vereiste) en artikel 18 WIPR (wetsontduiking).

Niettegenstaande zulks wordt voorgehouden in de bestreden beslissing zijn er geen redenen van openbare orde die noodzaken dat de erkenning van de huwelijksakte en bijgevolg de gezinshereniging zouden moeten worden geweigerd.

Dat er evenmin sprake is van wetsontduiking (artikel 18 WIPR) om het loutere feit dat het huwelijk werd afgesloten in Sao Tomé en Príncipe. Immers werd het huwelijk louter aldaar afgesloten omdat verzoekster toen nog ginds woonachtig was en dus nog niet in België verbleef.

De bestreden beslissing verwijst voor de betwisting van de rechtsgeldigheid van het huwelijk integraal naar het negatief advies van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen d.d. 25 januari 2021, waaruit zij integraal citeert.

De bestreden beslissing gaat verder door te stellen dat ook de verwerende partij, gelet op het geciteerde advies van het openbaar ministerie, weigert het voornoemde huwelijk te erkennen. Bijgevolg dient vastgesteld dat de gemachtigde de motieven van het openbaar ministerie integraal overneemt tot de zijne.

De gemachtigde voegt geen eigen motivering toe, koppelt louter verdere gevolgtrekkingen aan de inhoud van het advies van het openbaar ministerie. Dat de motivering aldus faalt naar recht.

Precies hierin schuilt tevens een manifeste onzorgvuldigheid. Immers blijken de neerslagen van geen van de verhoren waarnaar wordt verwezen in het negatief advies van de procureur des Konings, te weten het verhoor bij de Cel Schijnrelaties van de Stad Gent en het verhoor bij de politie, tevens het politieel verslag van de rondgang in de woning van het echtpaar, niet te zijn gevoegd in het administratief dossier, minstens niet op het moment van de bestreden beslissing. Dit blijkt uit het gegeven dat de kopies van de verhoren in kwestie geen deel uitmaken van het op 22 maart 2021 door de raadsman van verzoekster ontvangen integrale kopie van het administratief dossier (stuk 3). Dat hierin tevens een schending van het beginsel van de openbaarheid van bestuur (passieve openbaarheid) schuilt.

Dat het administratief dossier bijgevolg onvolledig is, waardoor de bestreden beslissing niet kan zijn genomen met kennis van alle relevante gegevens. De zorgvuldigheidsnorm vereist dat een openbare dienst tijdens de voorbereiding van een beslissing alle elementen verzamelt en indachtig is die relevant kunnen zijn voor het nemen van die beslissing. Dit brengt voor een openbare dienst eventueel de verplichting met zich mee de betrokken burger mondeling of schriftelijk te horen of nadere informatie in te winnen. Dat de gemachtigde zich minstens de neerslag van het verhoor door de Cel Schijnrelaties diende te laten geworden, wat hij in casu heeft nagelaten te doen. De algemene zorgvuldigheidsplicht werd bijgevolg niet nageleefd.

Dat hierin tevens een schending van de formele motiveringsverplichting schuilt nu, verzoekster geen kennis kan nemen van de argumenten waarop de bestreden beslissing steunt, nu de aan de basis daarvan liggende stukken niet zijn opgenomen in het administratief dossier. Een integrale lezing van de verhoren en vaststellingen waarop het openbaar ministerie, en indirect dus de gemachtigde, zich baseert is onmogelijk. Dat verzoekster haar rechten bijgevolg niet op een adequate manier kan verdedigen.

Dat zich als gevolg hiervan tevens een schending voordoet van de rechten van verdediging van verzoekster nu de bestreden beslissing, hetzij indirect, integraal is gebaseerd is op twee verhoren en een politieel onderzoek die geen voorwerp uitmaken van het administratief dossier, waar verzoekster aldus geen kennis van kan nemen en waartegen verzoekster aldus geen verweer kan voeren.

Verzoekster merkt volledigheidshalve op dat niet dienstig kan worden aangevoerd dat de bestreden beslissing ook is gebaseerd op elementen die niet uit de verhoren of het politieel onderzoek zijn geput (de eerdere relaties van dhr. L. G. (...), het precaire verblijfsrecht van verzoekster en het verloop van de

relatie van het echtpaar), nu die elementen slechts een fractie uitmaken van de motivering van het openbaar ministerie en enkel in combinatie met de andere elementen tot een negatief advies hebben geleid.

Verzoekster geeft bij wijze van illustratie op niet-limitatieve wijze aan waarom de elementen uit het advies van het openbaar ministerie niet stroken met de werkelijkheid, waardoor een meer gedegen onderzoek uitgaande van verwerende partij was vereist:

- Nopens het feit dat dhr. L. G. (...) is gehuwd bij volmacht, onder verwijzing naar zijn gezondheid en de corona-problematiek, terwijl er volgens het openbaar ministerie nog geen sprake was van corona op datum van het huwelijk, wordt voorbijgegaan aan het feit dat er in januari 2020 - vooral voor een bezorgdere burger zoals dhr. L. G. (...) - al tekenen aan de wand waren dat een grootschalig gezondheidsprobleem zou ontstaan; dat het advies van het openbaar ministerie op dit punt voorbijgaat aan de realiteit;
- Nopens de voorgehouden tegenstrijdige verklaringen met betrekking tot de ouders van verzoekster, merkt zij op dat haar moeder vlak na haar geboorte met een andere man naar het buitenland is vertrokken, waardoor zij is opgegroeid bij haar grootouders die zij aanziet als haar ouders; dat dhr. L. G. (...) om deze reden niet op de hoogte is van de naam van de biologische moeder van verzoekster;
- De voorgehouden tegenstrijdigheden met betrekking tot het aantal broers en zussen van verzoekster ligt in lijn met het bovenvermelde over de ouders van verzoekster; verzoekster somde vijf broers/zussen op, zijnde haar broers/zussen die zij aanziet als broers/zussen gezien zij in hetzelfde land woonden; waar dhr. L. G. (...) verwees naar meer dan tien broers/zussen, bracht hij ook de broers/zussen in rekening waarmee verzoekster geen contact had omdat zij is opgegroeid bij haar grootouders in Sao Tomé en Príncipe, terwijl de overige broers/zussen in het buitenland woonden;
- Nopens de voorgehouden tegenstrijdigheid met betrekking tot de kant van het bed waarlangs verzoekster en haar echtgenoot slapen, moet de vraagstelling onduidelijk zijn geweest, gezien dhr. L. G. (...) naar traditie aan de rechterkant slaapt en hierover geen twijfel bestaat;
- De beweerde tegenstrijdigheid met betrekking tot het huwelijk is ongefundeerd, nu de echtgenoten wezenlijk hetzelfde hebben verklaard, met name dat dhr. L. G. (...) tijdens het huwelijksfeest telefonisch/live aanwezig was, doch niet tijdens de (korte) huwelijksplechtigheid;
- Nopens de voorgehouden desinteresse van verzoekster in dhr. L. G. (...) omdat zij weinig kennis zou hebben over zijn werk, merkt verzoekster op dat zij in augustus 2020 in België is aangekomen, toen dhr. L. G. (...) in verlof was, waarna zijn arbeidsovereenkomst in september 2020 werd beëindigd;
- Betreffende de verblijfsregeling van de twee kinderen van dhr. L. G. (...) die afwisselend bij hem en hun moeder verblijven, zouden tegenstrijdige verklaringen zijn afgelegd omdat er volgens dhr. L. G. (...) sprake zou zijn van een weekweekregeling, terwijl verzoekster stelde dat de kinderen bij hun moeder wonen en slechts af en toe bij dhr. L. G. (...) verblijven; verzoekster laat gelden dat partijen opnieuw wezenlijk hetzelfde hebben verklaard; de kinderen hebben hoofdverblijf bij hun moeder, in de schoolvakanties verblijven zij week-week bij elke ouder en tijdens het schooljaar is de regeling 5/9, waarbij de 5 dagen bij dhr. L. G. (...) zijn opgesplitst in 2 en 3 dagen, wat neerkomt op een beperkte week-week en een frequente wissel van de kinderen (stuk 4);
- ...

Verzoekster voegt nog toe dat dhr. L. G. (...) na het politieel onderzoek mails heeft gestuurd naar de bevoegde inspecteur met foto's van hemzelf en verzoekster, om de duurzaamheid van hun relatie te bewijzen (stuk 6). Dat de onzorgvuldigheid van verweerder er eveneens toe heeft geleid dat deze bewijsstukken geen voorwerp uitmaken van het administratief dossier, stukken die nochtans pertinent zijn.

Dat verzoekster aldus aannemelijk maakt dat de bestreden beslissing en de voorbereiding daarvan arbitrair en dus onwettig zijn.

Nog daargelaten het bovenvermelde merkt verzoekster op dat zij tijdens het verhoor werd bijgestaan door een tolk Braziliaans-Portugees, taal die danig afwijkt van het door haar gesproken Santomees-Portugees. Dat de taalbarrière maakt dat zij haar hoorrecht onvoldoende heeft kunnen uitoefenen, wat leidt tot een schending van het hoorrecht.

Illustratief merkt verzoekster hierbij op dat zij er absoluut van op de hoogte is dat de moeder van dhr. L. G. (...) reeds is overleden. Zij is formeel het tegendeel nooit te hebben verklaard, evenmin dat zijn moeder nog steeds in Lissabon zou wonen. De moeder van dhr. L. G. (...) woonde voor haar overlijden in Lissabon, dat is wat verzoekster heeft verklaard.

Eenzelfde miscommunicatie bestond kennelijk waar verzoekster zou hebben verklaard dat haar vader visser was, quod non. Haar vader was politieagent, zij is zelf diegene die vis verkocht. Eén en ander benadrukt de mate waarin verzoekster en de tolk elkaar voldoende konden begrijpen.

Verzoekster merkt eveneens op dat zij nooit heeft verklaard dat zij is gehuwd in een wit kleed, dat ook dit een begrips- of vertaalfout moet zijn geweest. Zij is gehuwd in een blauw kleed, zoals blijkt uit de als stuk 5 gevoegde foto waarop verzoekster te zien is als tweede dame van links. Naar Santomese traditie kan zij op haar leeftijd en moeder zijnde, overigens niet huwen in het wit.

Dat verzoekster haar rechten op dit punt evenwel niet op een adequate manier kan verdedigen, nu de schriftelijke neerslagen van de verhoren waarnaar wordt verwezen niet zijn gevoegd in het administratief dossier.

Dat verwerende partij bijgevolg onredelijk beslist tot weigering van erkenning van de huwelijksakte. Verzoekster en dhr. L. G. (...) wensen wel degelijk een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen.

Waar het advies van het openbaar ministerie luidt: "Mr. A. L. G. (...) verklaart dat hij niet langer alleen wil zijn en dat hij iemand zocht om voor hem te koken en te zorgen. De vraag kan gesteld worden of mr. A. L. G. (...) dan wel de intentie heeft om een duurzame partnerrelatie op te bouwen, aangezien deze verklaring geen blijk geeft van affectie ten aanzien van mevr. P. P. D. S. C. G. (...)", zoals door de gemachtigde integraal overgenomen in de bestreden beslissing, berust dit zelfs op een schending van artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek.

Volgens voormeld artikel is er is "geen huwelijk wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde." (eigen onderlijning). Niettegenstaande er tussen verzoekster en dhr. L. G. (...) wel degelijk sprake is van wederzijdse affectie, is het bestaan van affectie zelf geen voorwaarde voor het bestaan van een rechtsgeldig huwelijk. Door dit punt van het advies van het openbaar ministerie over te nemen als het zijne, voegt de gemachtigde als het ware een voorwaarde contra legem toe. Immers is een, aan de andere kant van het spectrum gelegen, verstandshuwelijk, quod non in casu, huwelijk dat wordt aangegaan om redenen die vreemd zijn aan degenen waarmee men doorgaans een huwelijk afsluit, zoals liefde en affectie, geen schijnhuwelijk wanneer de echtgenoten de bedoeling hebben een duurzame levensgemeenschap te stichten. Aan liefde en affectie is tussen verzoekster en dhr. L. G. (...) geen gebrek, doch "In de wettelijke voorwaarden om een geldig huwelijk af te sluiten is het subjectief element 'liefde' niet begrepen."

Nu wordt getwijfeld aan de wil een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen, ergo aan de intenties bij de huwelijksvoltrekking, omdat er volgens het openbaar ministerie - onterecht - geen affectie zou uitgaan van dhr. L. G. (...), voegt de bestreden beslissing een voorwaarde toe contra legem, waardoor de schending van artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek vaststaat. Het komt Uw Raad toe na te gaan of verweerder de wet, en meer in het bijzonder artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek juist heeft toegepast (RvS 18 maart 2009, nr. 191.552, punt 2.3.3), quod non in casu. Uw Raad kan de beoordeling die verweerder maakt van de gegevens die eventueel wijzen op een schijnsituatie beoordelen op wettigheid (RvV 29075).

Dat bijgevolg op volstrekt onzorgvuldige wijze wordt geoordeeld dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde. Dat de rechtsgeldigheid van het huwelijk onterecht wordt betwist op basis van de artikelen 27 juncto 21 en 28 van het WIPR.

Dat de motivering van de bestreden beslissing ter zake faalt naar recht, dat onterecht wordt geweigerd om het huwelijk te erkennen en bijgevolg wordt geoordeeld dat geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 40bis, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet.

Uw Raad dient te oordelen over de weigering van de erkenning wanneer de weigering kern uitmaakt van een beslissing tot weigering van verblijf (RvS 18 maart 2009, nr. 191.552, punt 2.3.3), quod in casu.

Dat gelet op het bovenvermelde, dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde onredelijk tot zijn besluit is gekomen. Het redelijkheidsbeginsel staat Uw Raad toe de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer ze tegen alle redelijkheid ingaat (RvV 11 juni 2009, nr. 28.602, punt 2.3. in fine en RvV 11 juni 2009, nr. 28.599, punt 2.4. in fine).

Uit al het voorgaande blijkt dat het besluitvormingsproces de principes van het zorgvuldigheidsbeginsel niet naleefde.

Dat de motivering faalt naar recht.

Dat de artikelen 40 bis, §2, eerste lid, 1° en 42 van de Vreemdelingenwet en 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit zijn geschonden.

Dat de bestreden beslissing tevens artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek miskent, alsook de artikelen 18, 21 en 27 WIPR.

Dat het beginsel van de openbaarheid van bestuur, de rechten van verdediging en het hoorrecht werden geschonden.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

Dat de bestreden beslissing aldus dient te worden vernietigd, dat de tenuitvoerlegging ervan minstens moet worden geschorst."

3.2.2.1. De formele motiveringsplicht, zoals voorzien in artikel 62, §2, van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, verplicht de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. 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, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijke motiveringsplicht 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 de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven, in rechte en in feite, aangeven op grond waarvan deze genomen is. *In casu* is hieraan voldaan.

Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet en de artikelen 18 en 21 van het WIPR. De gemachtigde stelt vast dat de verblijfsaanvraag werd ingediend met het oog op de gezinshereniging met de Portugese heer L.G.A. en motiveert dat deze verblijfsaanvraag wordt geweigerd omdat de Dienst Vreemdelingenzaken weigert het te São Tomé afgesloten huwelijk tussen de verzoekster en de heer L.G.A. te erkennen. Hierbij wordt uitdrukkelijk verwezen naar en ook op omstandige wijze geciteerd uit het negatief advies dat door de procureur des Konings te Oost-Vlaanderen werd verstrekt omtrent de erkenning van dit huwelijk. De procureur des Konings kwam na een uitvoerig onderbouwd onderzoek tot de conclusie dat uit het "geheel van omstandigheden blijkt (...) dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de staat van de gehuwde", hetgeen door de gemachtigde wordt bijgetreden.

De verzoekster toont niet aan dat deze motieven, in rechte en in feite, niet zouden volstaan als motief om de verblijfsaanvraag met het oog op de gezinshereniging te weigeren. De kritiek dat de verzoekster geen kennis kan nemen van de argumenten waarop de bestreden beslissing steunt, nu de aan de basis daarvan liggende stukken niet zijn opgenomen in het administratief dossier, houdt geen verband met de

formele motiveringsplicht die enkel oplegt om in de akte zelf op afdoende wijze de motieven te veruitwendigen die de genomen beslissing verantwoorden. De verzoekster hekelt *in casu* dat de gehoorverslagen waarop de procureur des Konings zich heeft gebaseerd, niet in het administratief dossier zijn terug te vinden. Dit neemt echter niet weg dat in de bestreden beslissing duidelijk wordt vermeld welke verklaringen (op de Cel Schijnrelaties en ten overstaan van de politie) precies – naast nog andere feitelijke vaststellingen - in aanmerking werden genomen bij het nemen van de bestreden weigeringsbeslissing, zodat de verzoekster ter zake een concrete betwisting kan voeren, hetgeen zij overigens ook doet.

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

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

3.2.2.2. Waar de verzoekster inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de motieven die de bestreden weigeringsbeslissing onderbouwen, betreft haar kritiek de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

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

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

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (*cf.* RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Ook 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 doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.2.2.3. De verzoekster voert tevens de schending aan van artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, dit is de bepaling waarop de verzoekster zich in haar aanvraag heeft beroepen. Deze bepaling luidt als volgt:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;”

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

“§ 1. Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld

overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21.

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

Met toepassing van artikel 27 van het WIPR kan zodoende elke (administratieve) overheid die bij de uitoefening van haar bevoegdheden van oordeel is dat een buitenlandse akte niet rechtsgeldig is, de erkenning van deze vreemde akte weigeren. Artikel 27 van het WIPR is op dit punt voldoende duidelijk en toegankelijk. Het staat niet ter betwisting dat de gemachtigde van de staatssecretaris bevoegd is om te oordelen over verzoeksters verblijfsaanvraag in het kader van gezinshereniging met een Portugese onderdaan (cf. artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet). *In casu* is de gemachtigde dan ook gerechtigd om bij de uitoefening van zijn wettelijke bevoegdheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging al dan niet toe te kennen, de doorwerking van de vreemde akte te onderzoeken en deze met toepassing van artikel 27, § 1, eerste lid, van het WIPR te weigeren wanneer hij meent dat de rechtsgeldigheid van deze buitenlandse akte niet kan worden vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 van het WIPR.

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

“De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

Bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen.

Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast.”

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

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

De verzoekster hekelt dat de gemachtigde de motieven van het openbaar ministerie integraal overneemt en tot de zijne maakt.

Het gegeven dat de gemachtigde zich voor zijn eigen standpunt en beslissing baseert op het advies van de procureur des Konings van 25 februari 2021 leidt echter niet *ipso facto* tot de vaststelling dat hij geen eigen afweging heeft gemaakt in het licht van artikel 27 van het WIPR en dat de bestreden weigeringsbeslissing aldus niet deugdelijk zou zijn gemotiveerd.

De onderzoekplicht in het kader van artikel 27 van het WIPR belet de gemachtigde niet om, binnen het wettelijk kader van artikel 27 van het WIPR, zich te baseren op het oordeel van een andere overheid of daarmee rekening te houden. Er blijkt evenmin dat de gemachtigde, in het kader van de bevoegdheid die hem ter zake toekomt, zich niet vermag aan te sluiten bij het oordeel van deze andere overheid. Uit de genomen beslissing moet echter wel duidelijk blijken dat de gemachtigde de bevindingen van deze of gene andere overheid uitdrukkelijk bijtreedt. De verzoekster erkent dat hieraan *in casu* is voldaan. Voorts blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing ook duidelijk dat het de gemachtigde zelf is die met toepassing van de artikelen 18, 21 en 27 van het WIPR uitdrukkelijk besluit tot de niet-erkenning

van het huwelijk. Er valt niet in te zien waarom de gemachtigde, die de bevindingen en het onderzoek van de procureur des Konings integraal overneemt en bijtreedt, nog bijkomend eigen motieven zou moeten toevoegen om tot de weigering van de erkenning van het huwelijk te besluiten wanneer hij reeds op basis van het onderzoek van de procureur des Konings genoeg elementen heeft om zijn beslissing naar recht en reden te onderbouwen.

De verzoekster betoogt voorts in essentie dat de beoordeling van de procureur des Konings niet correct is en tracht alle elementen die geleid hebben tot het negatief advies te verklaren en te weerleggen. De Raad stelt vast dat de inhoudelijke kritiek van de verzoekster in wezen tot doel heeft om aan te tonen dat haar huwelijk wel degelijk is gericht op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap. Uit haar betoog blijkt duidelijk dat de verzoekster in essentie de vaststelling van de gemachtigde van het bestaan van een schijnhuwelijk en de daaruit volgende weigering tot erkenning van de rechtsgeldigheid van de Santomese huwelijksakte betwist.

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

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

De verzoekster betoogt dat *contra legem* een voorwaarde wordt toegevoegd aan artikel 146*bis* van het Burgerlijk Wetboek waar wordt gemotiveerd dat de verklaring van A.L.G. dat hij niet langer alleen wil zijn en dat hij iemand zocht om voor hem te koken en te zorgen geen blijk geeft van affectie ten aanzien van de verzoekster. De verzoekster benadrukt dat een verstandshuwelijk – wat volgens haar in deze zaak niet het geval is - geen schijnhuwelijk is wanneer de echtgenoten de bedoeling hebben om een duurzame levensgemeenschap te stichten.

De bestreden beslissing dient evenwel in zijn geheel te worden gelezen. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar het advies van de procureur des Konings van 25 februari 2021 en zijn conclusie ter zake, met name dat "(u)it het geheel van omstandigheden blijkt (...) dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de staat van de gehuwde". De gemachtigde besluit hierna dat "(u)it het voorgaande blijkt dat het in São Tomé afgesloten huwelijk er kennelijk niet op gericht is om een duurzame levensgemeenschap te stichten."

Verder weze het herhaald dat de verzoekster er niet kan op aansturen dat de Raad zich zou uitspreken over de oprechtheid van haar huwelijk. De Raad heeft immers geen rechtsmacht om zich uit te spreken over een middel waarvan het onderzoek ertoe leidt dat hij een standpunt dient in te nemen over het bestaan of de draagwijdte van een burgerlijk recht (J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1994, 249 en 387).

Daargelaten de vraag of de verzoekster kan worden bijgetreden waar zij opwerpt dat er van wetsontduiking in de zin van artikel 18 van het WIPR geen sprake kan zijn enkel en alleen omdat het huwelijk werd afgesloten in Sao Tomé en Príncipe, wat haar toenmalige woonplaats was, wordt erop gewezen dat de bestreden beslissing niet louter verwijst naar artikel 18 van het WIPR maar ook naar artikel 21 van het WIPR.

De verzoekster hekelt tot slot dat de neerslagen van de verhoren waarnaar wordt verwezen in het advies van de procureur des Konings van 25 februari 2021 en het politieverslag in verband met het bezoek in de woning zich niet in het administratief dossier bevinden. Zij benadrukt dat de heer L.G. na het politieonderzoek nog foto's heeft gestuurd naar de inspecteur om de duurzaamheid van hun relatie te bewijzen, maar dat ook deze stukken zich niet in het administratief dossier bevinden. Daarnaast wijst de verzoekster er nog op dat zij werd bijgestaan tijdens het verhoor door een tolk 'Braziliaans-Portugees', wat afwijkt van het door haar gesproken 'Santomees-Portugees'. Zij meent dat dit tot vertaalfouten heeft geleid tijdens het verhoor en geeft hiervan enkele voorbeelden. De verzoekster betoogt dan ook dat het administratief dossier onvolledig is en de bestreden beslissing niet kan genomen zijn met kennis van alle relevante gegevens.

Hoewel artikel 27, § 1, eerste lid, van het WIPR de bevoegdheid tot 'de plano-erkenning' toevertrouwt aan 'alle overheden', zodat de gemachtigde derhalve, alvorens een beslissing te nemen inzake de aanvraag van de verzoekster, kan verifiëren of het huwelijk waarop de verzoekster zich beroept in België rechtsgeldig is, belet deze onderzoekplicht de gemachtigde niet om, binnen het wettelijk kader van artikel 27 van het WIPR, zich te baseren op het oordeel van een andere overheid of daarmee rekening te houden. Er blijkt evenmin dat de gemachtigde, in het kader van de bevoegdheid die hem ter zake toekomt, zich niet vermag aan te sluiten bij het oordeel van deze andere overheid, om uiteindelijk zelf te oordelen dat het huwelijk niet wordt erkend. Het gegeven dat de gemachtigde blijkens de stukken van het administratief dossier niet in kennis werd gesteld van de verhoorverslagen of van de foto's die na deze verhoren werden overgemaakt aan de betrokken inspecteur van de politie, doet hieraan geen afbreuk.

De Raad wijst er tot slot op dat de verzoekster niet betwist dat zij het Portugees, dit is de officiële taal van São Tomé en Príncipe, machtig is. De verweerder betwist op zijn beurt niet dat de verzoekster werd bijgestaan door een tolk die het Braziliaans Portugees sprak. Beide betreffen echter dezelfde officiële taal, met name het Portugees. De verzoekster maakt op geen enkele wijze concreet aannemelijk dat er dermate veel regionale verschillen tussen beide gesproken talen zouden bestaan, dat dit de vele vastgestelde tegenstrijdigheden en onwetendheden zou kunnen verklaren. Zo kan niet worden ingezien hoe hierdoor verwarring zou heersen omtrent het blauwe of witte kleed, het beroep van verzoeksters vader (politieagent) en het levend dan wel het overleden zijn van de moeder van de heer L. G.. Overigens blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat het de heer L. G. is geweest, en niet de verzoekster, die verklaard heeft dat verzoeksters vader visser was. De verzoekster toont geen incorrecte of onzorgvuldige feitenvinding aan.

3.2.2.4. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat een schending van de artikelen 40*bis*, § 2, eerste lid, 1°, en 42 van de Vreemdelingenwet of van artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit, niet concreet aannemelijk wordt gemaakt. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het redelijkheidsbeginsel wordt evenmin aangetoond. Evenmin kan de aangevoerde schending van artikel 146*bis* van het Burgerlijk Wetboek, van de artikelen 18, 21 en 27 van het WIPR en van het beginsel van de openbaarheid van bestuur tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

3.2.2.5. Waar de verzoekster meent dat haar rechten van verdediging werden geschonden nu er zich in het administratief dossier geen kopieën van de onderscheiden verhoren bevinden, wordt erop gewezen dat de uit de desbetreffende verhoren afgeleide tegenstrijdigheden en onwetendheden, naast een aantal andere feitelijke vaststellingen, concreet worden aangewend om te verantwoorden waarom de verweerder het huwelijk tussen de verzoekster en de heer L. G. niet erkent. De verzoekster beschikt inzake deze beslissing over een vol beroep, met name bij de familierechtbank, terwijl de Raad zelf ter zake niet over enige rechtsmacht beschikt. De verzoekster kan haar rechten van verdediging dan ook aanwenden ten overstaan van de familierechtbank, en zij kan aldaar inzage vragen in de stukken die zij nodig acht. Bovendien wijst de Raad erop dat de rechten van verdediging niet van toepassing zijn indien een beslissing voorligt die een antwoord vormt op een aanvraag (*cf.* RvS 3 juni 2014, nr. 10.539 (c)).

Waar de verzoekster een schending van het hoorrecht aanvoert omdat zij werd gehoord door een tolk die Braziliaans Portugees sprak, wordt erop gewezen dat zij de kans had om de vereiste toelichtingen te

verstrekken in haar aanvraag voor een verblijf van meer dan drie maanden en dat zij deze aanvraag met alle nodige gegevens en stukken heeft kunnen onderbouwen. De verzoekster houdt derhalve ten onrechte voor dat zij niet de kans had om haar standpunt inzake haar verblijfsaanspraken te verduidelijken. Het volstaat dat een betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten (RvS 15 februari 2007, nr. 167.853; RvS 23 juni 2005, nr. 146.472). Bovendien betreft de kritiek omtrent de tolk die haar bij het verhoor bijstond wederom de verklaringen die in aanmerking werden genomen om de beslissing tot niet-erkenning van het huwelijk te verantwoorden. Zoals hoger reeds werd opgemerkt, kan de verzoekster ter zake gebruik maken van de mogelijkheid om een vol beroep in te stellen bij de familierechtbank, die als enige bevoegd is om zich opnieuw over de feiten te buigen en te beslissen over het al dan niet schijnkarakter van het afgesloten huwelijk. De beweerde vertaalproblemen en de beweerde tekortkomingen inzake het horen van de verzoekster, dienen dan ook te worden aangebracht in het kader van het beroep dat openstaat bij de familierechtbank.

De verzoekster kan zich in het kader van het voorliggende annulatieberoep dan ook niet dienstig beroepen op een schending van het hoorrecht of de rechten van de verdediging.

3.2.2.6. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.3.1. In een derde en laatste middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het motiveringsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het proportionaliteitsbeginsel.

Het middel wordt als volgt onderbouwd:

“Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, dat directe werking heeft in de Belgische rechtsorde, waarborgt het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven voor eenieder.

Hiertoe legt artikel 8, 2 van het EVRM de macht van de staat als volgt aan banden:

“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.”

Inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, gezinsleven en zijn huis is bijgevolg slechts gerechtvaardigd en vormt geen inbreuk op artikel 8, 1 EVRM in zoverre de inmenging bij de wet is voorzien in het kader van wettelijk bepaalde belangen en hiertoe is vereist in een democratische samenleving.

Er dient op gewezen dat de toetsing aan artikel 8, eerste dan wel tweede lid van het EVRM op dezelfde beginselen steunt. Uit de rechtspraak van het EVRM blijkt immers dat dezelfde kernvraag dient te worden beantwoord, nl. of de Staat binnen haar beleidsmarge een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 68-69).

De gemachtigde zal opwerpen dat de bestreden beslissing geen einde stelt aan enig bestaand verblijfsrecht en dus niet kan worden besloten dat deze beslissing een inmenging vormt in het privé- of gezinsleven van verzoekster.

Echter ontslaat deze these de gemachtigde niet van de verplichting om te gaan of er enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting bestaat die hem zou verhinderen om te besluiten dat verzoekster het verblijf van meer dan drie maanden kan worden geweigerd. In casu dient te worden vastgesteld dat verweerder op generlei wijze heeft gemotiveerd hoe verzoekster haar gezinsleven elders zou kunnen verderzetten. Verweerder heeft het privé-, familie- en gezinsleven van verzoekster hoegenaamd niet in rekening gebracht bij het nemen van de alhier bestreden beslissing. Verweerder heeft geen belangenafweging doorgevoerd en heeft nagelaten de persoonlijke situatie van verzoekster in aanmerking te nemen.

Dat verweerder de bepalingen van artikel 8 van het EVRM heeft miskend en dat geen deugdelijke belangenafweging werd doorgevoerd.

Dat verweerder blijkens de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met alle elementen van het dossier, zoals de duur van het verblijf van verzoekster in België, haar leeftijd, haar gezondheidstoestand, haar gezins- en economische situatie, haar sociale en culturele integratie in België en haar banden met het herkomstland.

In casu is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8, 2 EVRM, met name niet aan de proportionaliteitsvoorwaarde. Nochtans dient, ook wanneer er een wettelijke basis is om een verblijf te weigeren en verweerder door het nemen van zulke beslissing een legitiem doel nastreeft, zoals in casu, een proportionaliteitstoetsing te worden doorgevoerd (RvV 22 februari 2018, nr. 200.119). De bestreden beslissing getuigt er niet van deze toets te hebben gemaakt.

Verzoekster is in België herenigd met haar echtgenoot en diens (minderjarige) kinderen ten laste. De handhaving van de bestreden beslissing zou aldus een miskening uitmaken van het recht van verzoekster op privé-, familie- en gezinsleven, gezien haar privéleven zich in België afspeelt en zij in de onmogelijkheid verkeert haar privé-, familie- en gezinsleven elders te leiden. De handhaving zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen daar die ertoe zou leiden dat verzoekster haar privé- en gezinsleven alhier niet zou kunnen verderzetten wegens ontstentenis aan verblijfstitel.

Precies omdat verweerder geen rekening heeft gehouden met alle relevante gegevens en geen onderzoek heeft gevoerd naar een eventuele schending van artikel 8 van het EVRM, schendt de bestreden beslissing tevens het motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel. De motivering faalt immers naar recht en de beslissing is ook op dit punt onzorgvuldig tot stand gekomen.

Nu geen rekening werd gehouden met Elke proportionaliteit is zoek.

Het middel is ontvankelijk en gegrond.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

Dat de bestreden beslissing aldus dient te worden vernietigd, dat de tenuitvoerlegging ervan minstens moet worden geschorst."

3.3.2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Ook het proportionaliteitsbeginsel 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 doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel worden onderzocht in het licht van de tevens aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *"fair balance"* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privé- en familie- en gezinsleven hier te lande, en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

In beginsel maakt een wettelijk en oprecht huwelijk een beschermenswaardig gezinsleven uit dat binnen de werkingssfeer van artikel 8 van het EVRM valt (*"lawful and genuine marriage"*, zie EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, § 62).

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde de rechtsgeldigheid van het huwelijk van de verzoekster met de heer A. L. G. niet erkent omdat dit huwelijk er kennelijk niet op gericht is om een

duurzame levensgemeenschap te stichten. De gemachtigde verwijst naar en sluit zich aan bij het advies van de procureur des Konings van 25 februari 2021 waarin wordt gesteld dat “(u)it het geheel van omstandigheden blijkt (...) dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de staat van de gehuwde.”

Het spreekt voor zich dat een schijnrelatie niet valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming. Nu de verzoekster in haar derde middel geheel over het hoofd ziet dat haar huwelijk niet werd erkend wegens het schijnkarakter ervan, maakt zij niet aannemelijk dat de gemachtigde ertoe gehouden was om over te gaan tot een belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM. Een toetsing aan het tweede lid van artikel 8 van het EVRM is overigens sowieso niet aan de orde, nu de verzoekster voor de eerste keer om een toelating tot verblijf heeft verzocht en het vaste rechtspraak is van het EHRM dat er alsdan geen sprake is van een inmenging in de zin van artikel 8, lid 2, van het EVRM.

Verder verwijst de verzoekster naar haar privéleven en betoogt zij dat geen rekening werd gehouden met de duur van haar verblijf in België, haar leeftijd, haar gezondheidstoestand, haar gezins- en economische situatie en haar sociale en culturele integratie in België en met haar banden met het herkomstland.

De verzoekster brengt in dit verband evenwel geen enkel concreet element bij. Nergens uit blijkt dat de verzoekster niet in goede gezondheid zou verkeren zodat zij niet concreet aannemelijk maakt met welk aspect van haar gezondheidstoestand ten onrechte geen rekening werd gehouden.

Daarnaast wordt erop gewezen dat de verzoekster nooit werd gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk. Het betreft *in casu* dus een zogenaamde situatie van eerste toegang. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde reeds in dat verband in het arrest *Nnyanzi t. het Verenigd Koninkrijk*, na te hebben vastgesteld dat de betrokken vreemdeling geen gevestigde vreemdeling was en dat hij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de betrokkene partij had opgebouwd tijdens zijn verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in zijn privéleven uitmaakte. De verzoekster brengt geen enkel concreet element bij waaruit zou kunnen blijken dat hieromtrent in haar specifiek geval anders moet worden geoordeeld.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel, wordt niet aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. 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.

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 zestien augustus tweeduizend eenentwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. DE GEYTER,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. DE GEYTER

C. DE GROOTE