

Arrest

nr. 265 337 van 13 december 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. VAN WALLE
Berckmansstraat 89
1060 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 6 september 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 7 augustus 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 10 september 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 oktober 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 oktober 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VANDERHAEGEN, die *loco* advocaat H. VAN WALLE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHES, die *loco* advocaat C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van Lokeren op 07/08/2021 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen

Aan de Heer, die verklaart te heten:

[...]

Nationaliteit Ghana

In voorkomend geval, alias

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen,

- tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.*
- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten.*

uiterlijk op 06/09/2021.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7. alinea 1, van de wet:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Uit het administratief verslag, blijkt dat betrokkene samen leeft met zijn toekomstige echtgenoot. Hij verklaart dat hij verblijft onder hetzelfde dak als zijn partner.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven. In zijn arrest nr. 27.844 van 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende 'De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.' Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Bovendien, zijn intentie om te huwen geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is.

Betrokkene verklaart geen minderjarige kinderen in België te hebben, noch medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het enig middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 7, 74/13 en 74/14 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 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het proportionaliteitsbeginsel en de algemene zorgvuldigheidsplicht, en van het algemeen rechtsbeginsel "*Audi altera partem*".

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

Algemeen

[5] De bestreden beslissing betreft een bevel om het grondgebied waarbij de beslissing zich baseert op artikel 7 eerste lid Vw..

Naar luid van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, mag of moet de minister of zijn gemachtigde een bevel geven, "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag".

Zo mag er dus geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM).

Een bevel om het grondgebied te verlaten is dan ook geenszins een automatisch gevolg van het zich bevinden in een het Rijk zonder houder te zijn van een verblijfstitel.

Het bevel om het grondgebied te verlaten dient in overeenstemming te zijn met de algemene rechtsbeginselen en de fundamentele mensenrechten en dient bovendien afdoende gemotiveerd te zijn.

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

De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding impliceert dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 7 november 2011, nr. 216.180).

Het zorgvuldigheidsbeginsel bij de feitenvinding en de beoordeling van de feiten vereist onder meer dat de overheid geen ernstige maatregel neemt die is gegrond op het persoonlijk gedrag van een rechtsonderhorige en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder eerst aan de betrokkene de mogelijkheid te bieden om haar standpunt te doen kennen (RvS 14 februari 2012, nr. 217.932).

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

Schending van artikel 74/13 j. de motiveringsplicht en zorgvuldigheidsplicht

[6] Het blijkt niet uit de bestreden beslissing dat de tegenpartij rekening gehouden heeft met het gezins- en familieleven van verzoeker.

De bestreden beslissing stelt: "betrokkene werd gehoord door de politie van Lokeren op 7/8/21 en in deze beslsising werd rekening gehouden met zijn verklaringen".

In de bestreden beslissing wordt enkel vermeld "uit het administratief verslag, blijkt dat betrokkene samen leeft met zijn toekomstige echtgenoot. Hij verklaart dat hij verblijft onder hetzelfde dak als zijn partner. ""Bovendien zijn itentie om te huwel geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te verkrijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vast gelegd is. "

Er wordt op geen enkel moment melding gemaakt van de huwelijkaangifte, gedaan door partijen op 4 juni 2021 en overgemaakt aan verwerende partijen door zijn raadsman op 7 juni 2021. Noch wordt er melding gemaakt van het lopende onderzoek bij het parket, waarvan de termijn reeds 2 maal verlengd werd.

De tegenpartij lijkt de samenwoning niet te betwisten, hetgeen ook blijkt uit het administratief verslag waarnaar in de bestreden beslissing verwezen wordt.

Concreet blijkt uit de verklaringen afgelegd bij de politie van Lokeren dat verzoeker:

- al sinds maart 2020, of sinds 1,5 jaar, een standvastige relatie onderhoudt met een Belg*
- waarmee hij al meer dan een jaar samenwoont ;*
- waarmee hij een huwelijksaanvraag heeft ingediend*
- dat de procedure nog loopt en zij wachten op een advies van het parket, hetgeen al tweemaal werd uitgesteld*

- dat zij samen hun leven wensen op te bouwen en een kinderwens hebben, die reeds geconcretiseerd werd door een zwangerschap die echter spijtig genoeg vroegtijdig afgebroken werd

hetgeen het onmogelijk maakt voor verzoeker om momenteel België te verlaten, aangezien hij zich ter beschikking moet houden van het Parket voor eventuele bijkomende vragen voor het onderzoek schijnhuwelijk.

Verzoeker voegde bij zijn verklaringen bij de politie op 7 augustus 2021 ook gesprekken gevord op Whatsapp, evenals foto's samen en met vrienden en familie, die het effectieve gezinsleven aantonen.

Hierbij is het contradictorisch dat er enerzijds een schorsing aangenomen wordt van het eerder bevel van 21 december 2020 ten gevolge van de huwelijksaangifte op basis van het fundamenteel recht om te huwen zoals voorgeschreven door de Omzendbrief van 17 september 2013, en dus ook van huidig bevel, en de tegenpartij anderzijds niet aantoon in welke zin, gelet op de actuele gezinssituatie van verzoeker die niet in vraag wordt gesteld, het noodzakelijk wordt geacht een nieuw bevel, dat niets toevoegt aan het bevel van 21 december 2020, af te leveren.

Verzoeker is zich er van bewust dat de toepassing van de omzendbrief niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, en enkel een schorsing tot gevolg heeft van de uitvoerbaarheid zolang er geen beslissing is tussengekomen van de Ambtenaar van de Burgerlijke stand. Ook is hij zich ervan bewust dat omzendbrieven geen dwingende regels toevoegen aan de wet en dat de in omzendbrieven vervatte onderrichtingen op zich niet juridisch afdwingbaar zijn (RvS 13 februari 2002, nr. 103.532; RvS 3 maart 2003, nr. 116.627). Toch is er sprake van een bepaalde gedragslijn van de overheid, die in de praktijk een bevel shorst zolang er geen beslissing is tussengekomen in het kader van een onderzoek schijnhuwelijk.

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

Het is de tegenpartij bekend dat er een huwelijksaangifte heeft plaatsgevonden en dat het onderzoek rond de aanvraag nog loopt.

Ook wordt de effectieve samenwoning tussen verzoeker en zijn Belgische partner niet betwist. De tegenpartij toont echter niet aan rekening gehouden te hebben met deze elementen, aangezien de beslissing louter stelt dat zijn intentie om te huwen hem geen automatisch recht geeft op verblijf.

De bestreden beslissing vermeld zelfs niet dat verzoeker en zijn partner in afwachting zijn van een beslissing in het kader van hun huwelijksaangifte, en verzoekt zich in die zin in de onmogelijkheid bevindt om momenteel terug te keren naar Ghana.

De bestreden beslissing schendt dan ook artikel Artikel 74/13 Vw., aangezien er niet wordt aangetoond hoe er in concreto rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoeker, en anderzijds de motatieplicht en de zorgvuldigheidverplichting, aangezien de tegenpartij niet vermeld dat verzoeker een huwelijksaangifte heeft gedaan en in afwachting is tot er een beslissing wordt genomen die hem zal toestaan om te huwen, terwijl de tegenpartij over al deze informatie beschikt.

Schending van de motiveringsplicht

[7] Artikel 7 van de Vw. betreft een omzetting van de Terugkeerrichtlijn.

Een "terugkeerbesluit" is volgens de Terugkeerrichtlijn (art. 3.4): "de administratieve of rechterlijke beslissing of handeling waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf van een onderdaan van een derde land illegaal is of dit illegaal wordt verklaard en een terugkeerverplichting wordt opgelegd of vastgesteld".

De Terugkeerrichtlijn definieert "terugkeer" (art. 3.3) als: "het proces waarbij een onderdaan van een derde land vrijwillig gevolg geeft aan een terugkeerverplichting of gedwongen terugkeer naar: ofwel zijn land van herkomst of een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of andere regelingen

ofwel een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan van een derde land besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt toegelaten. "

Uit de definitie van artikel 1 van de Vreemdelingenwet blijkt dat een beslissing tot verwijdering niet enkel vaststelt dat een vreemdeling illegaal op het grondgebied verblijft, maar eveneens een terugkeerverplichting oplegt.

Verzoeker is op dit moment de procedure aan het doorlopen met betrekking tot zijn verklaring tot huwelijk. De tegenpartij toont niet aan hoe hij deze procedure van op afstand zou kunnen volgen, verzoeker en zijn Belgische vriendin wensen immers in Lokeren te huwen. Zijn vriendin is Belg en is nog nooit eerder in Ghana geweest.

De stelling alsdat verzoeker naar Ghana zou kunnen terugkeren en "een visa kan verkrijgen als een huwelijksdatum vastgelegd is" strookt ook niet met de gegevens uit het administratief dossier.

Concreet werd de huwelijksdatum eerst met 2 maanden en vervolgens met 3 maanden uitgesteld in afwachting van heta dvies van het parket.

Zolang het onderzoek loop, kan het parket bijkomende inlichtingen vragen, een woonstcontrole uitvoeren om te zien of zij effectief samenwonen etc.

De tegenpartij tont niet aan hoe het mogeijk is deze procedure vanop afstand te doorlopen, zodat opnieuw de mitoveringsverplichting geschonden is.

Schending van artikel 8 EVRM i. de motiveringsplicht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

[8] Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"7. 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 w aarv an hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds.

Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat 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.

[9] In casu lijkt het niet betwist te zijn door de tegenpartij dat er inderdaad reeds sinds 1,5 jaar sprake is van samenwoning, geconcretiseerd door de huwelijksverklaring. De verwerende partij verwijst zelf naar het administratief verslag dat de samenwoning bevestigt.

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 gezinsvereniging 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 nietonderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurie 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, hetgeen in casu het geval is.

In casu betreft het een situatie eerste toelating tot verblijf. 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 het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds.

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, in casu staat het vast dat een terugkeer van Mijnheer DARKWA de facto een verbreking zou teweegbrengen aangezien Mevrouw WILLE Belg is en werkzaam is in België, zodat zij in de onmogelijkheid is Mijnheer DARKWA te vergezellen naar Ghana, een land waar zij over geen enkele verblijfsrecht beschikt.

Daarbij zijn de banden van Mijnheer DARKWA intussen aanzienlijk, aangezien hij hier nu reeds 2 jaar verblijft, en intussen 1,5 jaar samenwoont met zijn Belgische partner te Lokeren. Zij delen hun leven samen en hebben ook een kindersamenleving.

Verzoeker toont aan dat zijn gezinsleven en de procedure om de toestemming te kunnen bekomen om huwen op dit moment lopende is bij het parket, procedure die niet van op afstand kan voortgezet worden en dus een hinderpaal vormt om hun gezinsleven effectief verder te zetten bij verwijdering van het Belgische grondgebied.

[10] Daarbij komt het onbillijk voor een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren, terwijl de tegenpartij wel degelijk op de hoogte is van het feit dat er een onderzoek lopende is naar aanleiding van een huwelijksaangifte.

Verzoeker verwijst opnieuw naar de praktijk zoals geconcretiseerd in de Omzendbrief van 17 september 2013 volgens dewelke een bevel om het grondgebied geschorst wordt de tijd tot er een beslissing wordt genomen over de huwelijksaangifte, die gericht is aan “de ambtenaren van de burgerlijke stand van het Rijk” en waarin wordt gesteld dat “het huwelijk is een fundamenteel recht dat namelijk door artikel 12 van het EVRM en door artikel 23 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten gegarandeerd wordt”.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard.

Incasu is er dan ook sprake van een schending van de motiveringsverplichting en van artikel 8 van het EVRM door de tegenpartij die faalt op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken, en geen rekening houdt met de huwelijksaangifte, het lopende onderzoek, de concrete samen woonst van partijen, de Belgische nationaliteit van zijn partner, die hier woont en werkt, hetgeen een samenwoning in Ghana ernstig bemoeilijkt etc.”

2.2. Ter zitting legt verzoeker een “getuigschrift aanwezigheid huwelijk” voor, gedateerd op 17 september 2021, waarin de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaart dat verzoeker zal huwen met zijn Belgische partner op 30 oktober 2021.

Met betrekking tot dit stuk moet er in eerste instantie op worden gewezen dat het dateert van na de bestreden beslissing. De verwerende partij kon hiermee dus geen rekening houden toen zij de beslissing nam. Ook de Raad kan met dit gegeven thans geen rekening houden: hij moet zich, voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling, plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). Het getuigschrift kan dan ook geen afbreuk doen aan de deugdelijkheid van een beslissing die ervoor werd genomen.

Verder zal hierna blijken dat verzoeker niet aantoont dat zijn huwelijk –zo kan worden aangenomen dat het inmiddels heeft plaatsgevonden- afbreuk doet aan hetgeen in de bestreden beslissing werd gesteld.

De Raad stelt vast dat verzoeker niet betwist dat hij op het moment van de bestreden beslissing niet in het bezit was van een geldig paspoort en visum of verblijfstitel en dat hij dus in beginsel valt onder het toepassingsgebied van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Hij stelt evenwel dat geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd is met de fundamentele rechtsbeginselen. Hij verwijst in die context naar artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en betoogt dat niet op zorgvuldige wijze rekening werd gehouden met zijn gezinsleven. Verzoeker stelt in het bijzonder dat geen melding werd gemaakt van de huwelijksaangifte en evenmin van het lopende onderzoek bij het parket. Hij zet *in concreto* uiteen waarom zijn effectieve gezinsleven moet worden aangenomen.

De bescherming van het gezinsleven onder artikel 8 van het EVRM is niet absoluut.

In casu betreft het een situatie van 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 te laten komen of 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 een ‘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 gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die

verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een belangrijk element van deze billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999; EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

In casu stelt de Raad vast dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk deze afweging heeft gemaakt en een verantwoording heeft gegeven in het licht van artikel 8 van het EVRM. De gemachtigde heeft er namelijk op gewezen dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen en de daaruit voortvloeiende tijdelijke scheiding niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. Dit is het determinerende motief. Het komt aan verzoeker toe om dit met concrete argumenten te weerleggen. Meer in het bijzonder moet hij aantonen dat in zijn concrete geval er alsnog een schending voorligt van artikel 8 van het EVRM hetgeen dan zou leiden tot een positieve verplichting voor de verwerende partij om hem op het grondgebied te laten verblijven.

Verzoeker wijst erop dat bij de belangenafweging geen rekening werd gehouden met het lopende onderzoek van het parket naar aanleiding van de huwelijksaangifte, maar hij kan daarin niet worden bijgetreden. De verwerende partij heeft immers geoordeeld dat zijn intentie om te huwen geen automatisch recht geeft op verblijf. In de mate, verder, dat hij betoogt dat de procedure om toestemming te bekomen om te huwen niet kan worden verdergezet vanop afstand, heeft hij geen belang, nu blijkt dat de toestemming om te huwen inmiddels werd gegeven. In die optiek moet er overigens op worden gewezen dat de omzendbrief van 17 september 2013 die verzoeker aanhaalt, slechts betrekking heeft op de opschorting van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten; uit niets blijkt dat de verwerende partij, toen zij de bestreden beslissing nam, de intentie had verzoeker gedwongen van het grondgebied te verwijderen.

Verzoekers argument dat zijn Belgische partner in België werkt en in de onmogelijkheid is om hem te vergezellen naar zijn land van herkomst, waar zij niet over een verblijfsrecht beschikt, doet evenmin afbreuk aan het determinerende motief dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de migratiewetgeving geen schending uitmaakt van artikel 8 van het EVRM. De bestreden beslissing houdt immers geen absoluut verbod in om België binnen te komen van zodra verzoeker zich in regel heeft gesteld. Het EHRM stelt overigens dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Eenzelfde vaststelling kan worden gedaan voor zover verzoeker verwijst naar het feit dat hij reeds 2 jaar in België verblijft, temeer nu verzoeker wist of hoorde te weten dat hij in die tijd nooit werd gemachtigd om hier te verblijven en er dus niet op kon vertrouwen dat hij zijn banden hier kon intensiveren.

De aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM en de daaraan gekoppelde zorgvuldigheids- en motiveringsplicht kan niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt de hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM, en noodzaakt een individueel onderzoek zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, zoals het gezins- en familieleven van de betrokken vreemdeling. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven waarmee rekening zou moeten worden gehouden ruimer moet worden ingevuld dan dat bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is, gelet op hetgeen voorafgaat, niet aangetoond.

Waar verzoeker erop wijst dat het huidige bevel niets toevoegt aan het eerder afgeleverde bevel, benadrukt dat in het kader van het huidige beroep de vraag aan de orde is of het huidige bevel om het grondgebied te verlaten wettig en deugdelijk is, zonder meer.

Tot slot stelt de Raad vast dat verzoeker wel de schending aanvoert van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet en van het algemeen rechtsbeginsel “audi altera partem” , maar niet uiteenzet op welke wijze hij deze bepaling en dit beginsel geschonden acht, zodat deze middelonderdelen niet ontvankelijk zijn.

2.3. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 dertien december tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS