

Arrest

nr. 267 243 van 25 januari 2022
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. DIRICKX
Italiëlei 213/15
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 8 juli 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 22 juni 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die *loco* advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 15 juni 2020 is verzoekster aangekomen in België.

Op 25 mei 2021 doet verzoekster, samen met haar partner G. V.A., van Belgische nationaliteit, een aangifte van huwelijk.

Op 22 juni 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna de gemachtigde) een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan verzoekster ter kennis gebracht op dezelfde dag. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer / mevrouw :

naam en voornaam: R. A., R.

geboortedatum: (...)1965

geboorteplaats: rio de janeiro

nationaliteit: Brazilië

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

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

(...)

(x) 2° in volgende gevallen :

()

[x] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

(...)

Volgens het overgemaakte paspoort van betrokkene blijkt dat zij recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 15/02/2020 (datum binnenkomst). Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien geeft het feit dat er een huwelijksaangifte werd opgesteld betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

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

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enige middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de vreemdelingenwet), van de materiële motiveringsverplichting, van het hoorrecht, “zoals voorzien” in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“De bestreden beslissing verwijst naar artikel 7, 2° Vreemdelingenwet als wettelijke basis voor de beslissing.

Verder wordt in de bestreden beslissing gesteld dat:

- dat verzoeksters regelmatig verblijf reeds verstreken is;*
- dat verzoeksters intentie om met haar partner te huwen en de samen woonst haar geen recht op verblijf geeft;*
- dat het bevel om het grondgebied te verlaten geen schending uitmaakt van artikel 8 EVRM;*

-Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt dat de verwerende partij bij het nemen van elke beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met specifieke persoonlijke omstandigheden.

Art. 74/13 VW. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG:

“bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;*
- b) het familie - en gezinsleven;*
- c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non - refoulement.”*

-Artikel 41 van het Handvest: Recht op behoorlijk bestuur

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

2. Dit recht behelst met name:

-het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

-het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

-de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. ...”

-Verzoekster heeft een relatie met de Belg G. v. A.. Ze hebben ruim 3,5 jaren een relatie. Ze wonen hier samen, wensen hier te huwen, waarvoor reeds stappen zijn ondernomen. Men kan niet van de Belgische partner, die hier vast werk heeft, verlangen dat hij zijn hele leven omgooit, ontslag geeft, en mee gaat naar Brazilië. Zij kunnen enkel in België huwen en samen een leven opbouwen. De verzoekster spreekt Nederlands, ze zijn 1 maal samen naar Brazilië geweest, ze hebben tal van bewijzen voorgelegd bij de gemeente: foto's, smsen, reizen, samen feestdagen doorgebracht enz. Er zijn 4 aankomstverklaringen, de laatste dateert van februari 2021 enz.

Er werd in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met het familie- en gezinsleven van de verzoekster.

Wanneer verzoekster gehoord zou zijn geweest had zij de mogelijkheid gehad op deze elementen te wijzen en deze gegevens hadden tot een andere beslissing kunnen leiden.

Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat hiermee rekening werd gehouden, zodat een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorligt.

- Het gegeven dat verzoekster geen huwelijksleven kan hebben in Brazilië maar enkel in België is een essentieel gegeven, waar geen rekening mee werd gehouden in de bestreden beslissing. De verwerende partij heeft het belang van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM niet voldoende overwogen. De modus operandi van de Dienst Vreemdelingenzaken is in strijd is met het EVRM. De DVZ heeft een disproportionele beslissing genomen en het voordeel dat de verwerende partij uit de bestreden beslissing haalt is buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding en in het nadeel van verzoekster en haar Belgische partner. Verzoekster heeft duurzame en hechte banden ontwikkeld met haar Belgische partner.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoekster dient terug te keren en dat dit maar een tijdelijke scheiding betreft, nl. de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair binnen te komen. De verwerende partij slaat hier de bal volledig mis. Verzoekster is steeds reglementair binnengekomen en heeft na haar laatste binnenkomst tijdens haar wettig verblijf (90 dagen) voorbereidingen getroffen om haar huwelijk voor te bereiden, zoals dat wettelijk wordt voorzien voor diegenen komende uit landen zonder visumplicht. Verzoekster heeft geen enkele andere manier om haar huwelijk aan te gaan dan via deze weg. Wat uiteraard niet wordt vermeld in de bestreden beslissing is dat de verzoekster zich meerdere malen aanmeldt bij de Gemeente en evenveel keren met smoesjes wordt wandelen gestuurd om haar erna dan een bevel om het grondgebied te betekenen.

De verwerende partij heeft geen enkele ernstige afweging gemaakt van de persoonlijke belangen van verzoekster. Zij wenst te huwen met haar Belgische partner in België omdat ze daar samen de meeste banden mee hebben. Bovendien is het nagenoeg onmogelijk of alleszins bijzonder moeilijk voor de partner van verzoekster in haar land van oorsprong een familieleven te leiden, daar het centrum van haar sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden.

Gelet op dit alles is er sprake van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM. De bestreden beslissing maakt tevens een schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van Unierecht in combinatie met voormeld artikel 74/13 uit."

2.2 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).

Verzoekster betoogt dat zij ruim 3,5 jaar een relatie heeft met dhr. G.V.A., van Belgische nationaliteit. Ze wonen samen en wensen te huwen. Haar partner heeft vast werk in België. Er kan niet verwacht worden

dat haar partner zijn leven omgooit, ontslag geeft en meegaat naar Brazilië. Verzoekster spreekt Nederlands en wijst op de aan de gemeente voorgelegde documenten die hun relatie bewijzen.

Vooreerst merkt de Raad op dat het bestreden bevel is genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Voormeld artikel bepaalt: *“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen:*

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;”. Vervolgens geeft de gemachtigde de feitelijke vaststellingen weer die hebben geleid tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Zo motiveert de gemachtigde dat uit het paspoort van verzoekster blijkt dat zij recht had op een verblijf van 60 dagen vanaf 15 februari 2020 (datum binnenkomst). Het regelmatig verblijf van verzoekster is aldus verstreken. Dit wordt niet betwist door verzoekster. De schending van artikel 7 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

In weerwil van verzoeksters betoog heeft de gemachtigde bij de afgifte van het bevel weldegelijk rekening gehouden met het feit dat zij een relatie heeft met een Belg. In het bestreden bevel wordt dienaangaande vastgesteld dat het feit dat verzoekster samenwoont met haar partner en het feit dat zij een huwelijksaangifte heeft gedaan, haar niet automatisch een recht op verblijf geeft. Op datum van de bestreden beslissing beschikt verzoekster niet over geldige verblijfsdocumenten in België (of elders in de Schengenzone). Haar kritiek doet geen afbreuk aan het motief dat de samenwoning en de huwelijksaangifte haar geen verblijfsrechtelijk voordeel opleveren. In weerwil van verzoeksters betoog is het bestreden bevel overigens niet gericht tot haar Belgische partner en wordt hem niet gevraagd zijn leven om te gooien, ontslag te nemen en te verhuizen naar Brazilië.

Verzoekster stelt nog dat indien zij was gehoord, zij de mogelijkheid had gehad op de voormelde elementen te wijzen en deze gegevens hadden tot een andere beslissing kunnen leiden. Zij voert de schending aan van het hoorrecht, *“zoals bepaald”* in artikel 41 van het Handvest.

In de eerste plaats merkt de Raad op dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest duidelijk volgt dat deze bepaling niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67), zodat verzoekster zich niet dienstig rechtstreeks op artikel 41 van het Handvest kan beroepen. Evenwel maakt het hoorrecht integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45). Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ) heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 49).

De bestreden beslissing, een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), valt onder de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Bij het nemen van de bestreden beslissing geeft de gemachtigde dus uitvoering aan het Unierecht. De

verwijderingsmaatregel dient voor verzoekster als nadelig te worden beschouwd, waardoor zij op grond van artikel 41 van het Handvest het recht had gehoord te worden.

Zelfs indien zou worden vastgesteld dat verzoekster niet of niet deugdelijk zou zijn gehoord, kan luidens vaste rechtspraak van het HvJ een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het opleggen van een verwijderingsmaatregel, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid leidt van het genomen besluit, *in casu* een verwijderingsmaatregel (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de gemachtigde eventueel hadden kunnen doen afzien van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 40).

Verzoekster betoogt dat, mocht zij op correcte wijze zijn gehoord, zij had gewezen op haar duurzame relatie met haar Belgische partner, met wie zij samenwoont en een huwelijksaangifte heeft afgelegd.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat wel degelijk rekening is gehouden met haar gezinsleven in België. Er is specifiek gemotiveerd ten aanzien van haar partner en de huwelijksaangifte. Het feit dat verzoekster haar gezinsleven in België wenst voort te zetten doet evenwel geen afbreuk aan de pertinente motivering dat verzoeksters regelmatige verblijf in België is verstreken. Verzoekster heeft haar gezinsleven in België uitgebouwd tijdens haar precair verblijf. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de bijkomende gegevens tot een andere beslissing hadden geleid. De schending van het hoorrecht wordt niet aangetoond.

Verzoekster betoogt vervolgens dat verweerder het belang van haar gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet voldoende heeft overwogen. De afgifte van het bevel is disproportioneel. Zij meent dat het motief dat zij dient terug te keren en het motief dat het slechts om een tijdelijke scheiding gaat, namelijk de tijd die nodig is om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair binnen te komen, niet correct is. Zij is immers reglementair binnengekomen en heeft voorbereidingen getroffen om haar huwelijk voor te bereiden.

Daargelaten de vraag of uit artikel 8 van het EVRM een uitdrukkelijke motiveringsplicht voortvloeit, stelt de Raad vast dat uit de motieven van de bestreden beslissing wel degelijk blijkt dat de verwerende partij oog heeft gehad voor het voorgehouden gezins- en privéleven van de verzoekster, doch hierover heeft gesteld dat het feit dat verzoekster samenwoont met haar partner en het feit dat zij een huwelijksaangifte heeft afgelegd, haar geen automatisch recht op verblijf geven.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Het waarborgen van het recht op respect voor familie- en gezinsleven veronderstelt uiteraard in de eerste plaats het bestaan van een familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het gaat evenwel om een autonoom begrip, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven, is in wezen een feitenkwestie. Het familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De vreemdeling die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van het familie- en gezinsleven in de zin van dit artikel waarop hij of zij zich beroept.

De verzoekster beroept zich op een gezinsleven met haar partner, die de Belgische nationaliteit heeft.

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat de gemachtigde wel degelijk rekening heeft gehouden met verzoeksters voorgehouden partnerrelatie.

Gelet op hetgeen voorafgaat, focust de Raad zijn onderzoek op de vraag of er, gelet op het voorliggende gezinsleven, sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en of in dit verband een zorgvuldige en redelijke belangenafweging is doorgevoerd. Bij dit onderzoek is het van belang of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu bevindt de verzoekster zich in de situatie van een vreemdeling die zich reeds langere tijd in onregelmatig verblijf in België bevindt. Verzoekster voert hieromtrent geen betwisting. Het betreft dan ook duidelijk de situatie van een vreemdeling die voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf verzoekt, zodat de bestreden beslissing op zich geen inmenging in enig gezinsleven vormt en er dus geen onderzoek moet worden gevoerd overeenkomstig het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

Wel dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Belgische staat om het recht familie- en gezinsleven hier ten lande te handhaven en te 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. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (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).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en a./België*, § 135).

De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen voortvloeien uit verdragen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić e.a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat 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.

In een zaak die zowel het gezinsleven als immigratie betreft, varieert de omvang van de verplichting voor de staat om naasten van personen die er reeds verblijven toegang te verlenen tot zijn grondgebied in functie van de situatie van de betrokkenen en het algemene belang. Hetgeen in deze context in

aanmerking moet worden genomen, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt belemmerd, de omvang van de banden die de betrokkenen hebben in de staat in kwestie, de vraag of er onoverkomelijke hinderpalen zijn die verhinderen dat het gezin leeft in het land van herkomst van de betrokken vreemdeling, en de vraag of er elementen voorhanden zijn betreffende de immigratiecontrole (bijvoorbeeld eerdere inbreuken op de immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die pleiten voor een uitwijzing (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 107; zie ook EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 66).

Een ander belangrijk punt waarmee rekening moet worden gehouden, is de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat, gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voortzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet, zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 107; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Het EHRM stelde ook reeds 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. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 3391/12, *Djokaba Lambi vs. Nederland*, par. 81; en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse vs. Nederland*, par. 101).

Zoals reeds werd gesteld, kan uit lezing van de bestreden beslissing worden aangenomen dat het ingeroepen gezinsleven in België in rekening is gebracht. De verzoekster kan niet worden bijgetreden waar zij het tegendeel voorhoudt. De gemachtigde heeft zich op het standpunt gesteld dat de samenwoning en de huwelijksaangifte haar geen automatisch recht op verblijf geeft en dat het bestreden bevel niet in disproportionaliteit staat omdat zij op een later tijdstip legaal naar België kan terugkeren. De afweging is niet kennelijk onredelijk, nu het bevel niet inhoudt dat de verzoekster definitief van haar partner wordt gescheiden. De Raad stelt zich op het standpunt dat de tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet disproportioneel is in het licht van artikel 8 van het EVRM. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt voorts dat verzoekster over een paspoort beschikt en dat er geen inreisverbod werd opgelegd. Verzoekster kan dan ook, eens zij zich in regel heeft gesteld met de immigratiewetgeving, opnieuw het Belgische grondgebied op regelmatige wijze binnenkomen. De Raad acht het daarom geenszins kennelijk onredelijk of disproportioneel om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, nu een tijdelijke terugkeer geen breuk betekent van haar familiale relaties.

Waar verzoekster wijst op de huwelijksaangifte, toont zij niet aan dat zij vanuit haar herkomstland niet op nuttige wijze voor haar gezinsbelangen kan opkomen. De bestreden beslissing verhindert haar niet te huwen in België of in het buitenland. Daarnaast blijkt niet dat zij en haar partner via de moderne communicatiemiddelen de gezinsbanden niet tijdelijk verder zouden kunnen onderhouden en al evenmin blijkt dat de Belgische partner haar, in afwachting van de mogelijkheid die de verzoekster heeft om opnieuw legaal naar België te komen, niet voor kortere periodes zou kunnen bezoeken in het land van herkomst of elders. In deze omstandigheden blijkt niet dat de bescherming van het gezinsleven tussen de partners wordt miskend. Waar verzoekster betoogt dat zij op regelmatige wijze België is binnengekomen, doet zij geen afbreuk aan de vaststelling dat haar regelmatig verblijf thans is verstreken aangezien zij slechts recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 15 februari 2020.

Gelet op hetgeen voorafgaat is de Raad van oordeel dat het standpunt van de gemachtigde dat de tijdelijke scheiding van verzoekster en haar partner geen disproportionele gevolgen zal hebben, zich geheel binnen de grenzen van de redelijkheid en binnen de relevante rechtspraak van de hogere rechtscolleges situeert. Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster en haar partner enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet. In elk geval heeft de verzoekster geen concrete elementen naar voor gebracht die het tegendeel kunnen aantonen.

Het blijkt niet dat als gevolg van de bestreden beslissing de gezinsbanden noodzakelijkerwijze dreigen te worden verbroken of dat deze beslissing het gezinsleven in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoeksters partner voor langere tijd geen nauwe contacten meer zou kunnen onderhouden.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is niet aangetoond.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt 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.”*

In zoverre rekening moet worden gehouden met het gezinsleven, vormt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een weerspiegeling van artikel 8 van het EVRM. Uit de voorgaande bespreking volgt dat, in tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, haar gezinsleven wel degelijk in rekening is gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing en dit in overeenstemming met artikel 8 van het EVRM.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Rekening houdende met hetgeen voorafgaat, moet worden vastgesteld dat verzoekster met haar uiteenzetting niet aannemelijk maakt dat het bestreden bevel is gegeven op grond van onjuiste feitelijke gegevens, op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze of met overschrijding van de bevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of nog van de materiële motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt.

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

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftientwintig januari tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN