

Arrest

nr. 276 341 van 23 augustus 2022
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. VAN VRECKOM
Adolphe Lacomblélaan 59-61/5
1030 SCHAARBEEK

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 Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 27 april 2022 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 30 maart 2022 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 28 april 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 juni 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 juli 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. PONSAERTS, die *loco* advocaat H. VAN VRECKOM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Ö. SOZEN, die *loco* advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 30 maart 2022 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan verzoekster ter kennis gebracht op 5 april 2022. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer / mevrouw :

naam en voornaam: T. (...) N. (...), J. (...) geboortedatum: (...) 1969

geboorteplaats: (...) nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

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) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

() 2° in volgende gevallen :

[] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

[] 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;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven verblijfstitel, die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven tijdelijke verblijfsinstemming die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die houder is van een door één der Lidstaten afgegeven visum lang verblijf die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 21, § 2bis, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

[] de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

() 6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

() 7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

() 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

() 12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

Art 61/29

() § 1, 3°, jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over de vereiste arbeidsvergunning voor de voorziene seizoenarbeid;

() § 2, 1 °, jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt;

() § 2, 2 °, jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over toereikende bestaansmiddelen om niet ten laste te vallen van de openbare overheden, waarbij met name rekening gehouden wordt met de inkomsten die hij tijdens zijn verblijf in de hoedanigheid van seizoenarbeider zal ontvangen;

() § 2, 3 °, jo. § 4 wanneer hij niet of niet meer beschikt over voldoende huisvesting die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek;

() § 4, 2 ° de maximale duur van 150 dagen per periode van 365 dagen wordt bereikt

Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument: de voorgelegde Récépissé constatant le dépôt d'une demande d'asile van Frankrijk, geldig tot 02/02/2017, is geen visumvervangende verblijfskaart

Ook de intentie om te huwen geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Bovendien geeft het feit dat betrokkene samenwoont met haar partner haar niet automatisch recht op verblijf.

De aanwezigheid in België van niet-inwonende meerderjarige kinderen van de partner geeft betrokkene evenmin automatisch recht op verblijf.

De aanwezigheid van familieleden (2 broers) in België geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar partner, zijn meerderjarige niet inwonende kinderen en haar familie 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 Vreemdelingenbetwistingen 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 een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 7, eerste lid, 1°, 62 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 artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 8 en 13 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 4, 7 en 41, tweede lid van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van de formele en de materiële motiveringsplicht, en van een kennelijke appreciatiefout.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“1. Geviseerde rechtsnormen

Overeenkomstig artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Verder bepalen de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

Dat het artikel 7, alinea 1, 1° van de wet van 15 december 1980 bepaalt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde 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, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

Dat artikel 74/13 Vw bepaalt:

“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.”

Het grondrecht op een privé- en gezinsleven, dat is vastgelegd in artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, beschermt het privé- en gezinsleven, met inbegrip van de individuele ontplooiing:

“La Cour rappelle que la « vie privée » est une notion large qui ne se prête pas à une définition exhaustive (Sidabras et Džiautas c. Lituanie, nos 55480/00 et 59330/00, § 43, CEDH 2004-VIII). En effet, l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel (K.A. et A.D. c. Belgique, nos 42758/98 et 45558/99, § 83, 17 février 2005), que ce soit sous la forme du développement personnel (Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI) ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Si la Cour admet, d'une part, que chacun a le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (Smirnova c. Russie, nos 46133/99 et 48183/99, § 95, CEDH 2003-IX (extraits)), elle considère, d'autre part, qu'il serait trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle (Niemiets c. Allemagne, 16 décembre 1992, § 29, série A no 251-B). L'article 8 garantit ainsi la « vie privée » au sens large de l'expression, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale. Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables (voir, en ce sens, Campagnano c. Italie, no 77955/01, § 53, CEDH 2006-V, et Bigaeva c. Grèce, no 26713/05, § 22, 28 mai 2009). » (Cour EDH, Özpinar c. Turquie, 19 octobre 2011).

Het recht op een gezinsleven vereist een belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante omstandigheden, met name die waaruit de intensiteit van de gezinsbanden en de onmogelijkheid om een gezinsleven te leiden in het land van herkomst blijkt (zie in dit verband met name: B. RENAULD, T. BOMBOIS, P. MARTENS, « Existe-t-il un droit fondamental au regroupement familial à Strasbourg, à Luxembourg et à Bruxelles ? » in X., Mélanges en l'honneur de Michel Melchior, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 795 ; H. LAMBERT, « Family unity in migration law : The evolution of a more unified approach in Europe » in V. CHETAIL et C. BAULOZ (dir.), Research Handbook on International Law and Migration, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, p. 204).

Een dergelijke verplichting om een evenwicht te vinden tussen de intensiteit van het gezinsleven enerzijds en het belang van de staten om hun grenzen te controleren anderzijds, vloeit voort uit de vaste rechtspraak

van het Europees Hof voor de rechten van de mens, zoals die met name tot uitdrukking komt in het arrest “Jeunesse c. Pays-Bas”, een arrest van 3 oktober 2014 (nr. 12738/10):

« Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut de surcroît engendrer des obligations positives inhérentes à un 'respect' effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'État au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble » (§106)

Uw Raad onderstreept tevens dat artikel 8 van het EVRM vereist dat « l'autorité administrative de se livrer, avant de prendre sa décision, à un examen aussi rigoureux que possible de la cause ». (CCE n°139 759 du 26 février 2015 ; dans le même sens, voy. également CCE 25 octobre 2013, n°112 862 ; CCE 8 septembre 2009, n° 31 274 ; CCE 28 janvier 2010, n° 37 703 ; CCE du 7 janvier 2010, n° 36 715).

Artikel 13 EVRM bepaalt:

“Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.”;

Artikel 41.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt dat:

“Recht op behoorlijk bestuur.

(...)

2. Dit recht behelst met name:

- Het recht van een ieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelig individuele maatregel wordt genomen.
- Het recht van een ieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim.
- De plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.”

Dat bovendien in toepassing van het administratief rechtsbeginsel van de zorgvuldigheid de bevoegde overheid verplicht is om een beslissing zorgvuldig voor te bereiden en te nemen wat impliceert dat er een zorgvuldig onderzoek nodig is naar de feiten en de belangen en het goed volgen van de procedure om te komen tot deugdelijke besluitvorming, wat eveneens impliceert dat de beslissing moet gebaseerd zijn op werkelijk bestaande, concrete en actuele feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld;

Dat in toepassing van het evenredigheidsbeginsel moet bij het nemen van een administratieve maatregel die een inmenging inhoudt op het privé- en gezinsleven deze maatregel onmisbaar of noodzakelijk zijn en in verhouding staan tot het doel dat wordt nagestreefd waarbij de belangen en grondrechten van de betrokkenen worden zo min mogelijk worden geschaad;

2. Schending van de geviseerde rechtsnormen

1.

Overwegende dat de bestreden beslissing is gebaseerd op artikel 7, 1° Vreemdelingenwet, omwille van het feit dat verzoekster niet in het bezit is van de bij artikel 2 Vreemdelingenwet voorgeschreven documenten;

Dat verzoekster inderdaad niet in het bezit is van een geldig paspoort voorzien van een visum of een visum vervangend verblijfsdocument en enkel een ontvangstbewijs heeft dat de indiening van een asielaanvraag in Frankrijk vaststelt, wat overeenkomt met de werkelijkheid;

Dat echter de tegenpartij verplicht is om rekening te houden met alle elementen in het dossier al vooraleer er een bevel om het grondgebied te verlaten wordt genomen en om op zorgvuldige wijze te werk te gaan, rekening houdend met alle concrete, feitelijke en actuele elementen in het dossier en die betrekking hebben op het privé- en gezinsleven van verzoekster;

Dat het artikel 7, alinea 1 namelijk eveneens stelt: “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, (...)”;

Dat de vaste rechtspraak al heeft gesteld dat het artikel 8 dat het recht op een privé- en gezinsleven bekrachtigd een dergelijk internationaal verdrag uitmaakt in de zin van artikel 7 alinea 1 van de Vreemdelingenwet;

Dat de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd:

(...)

Dat niet alleen de bestreden beslissing op geen enkele wijze laat blijken dat er een noodzakelijkheidstoets of een proportionaliteitstoets is uitgevoerd, doordat enkel wordt gesteld dat het feit dat verzoeker gescheiden zou worden van haar partner en haar andere familieleden in België dat dit slechts van tijdelijke duur is en dat dit haar niet automatisch een recht op verblijf geeft en dat blijkt uit het artikel 8 van het EVRM dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut zou zijn;

Dat een dergelijke motivering absoluut onafdoende is, gezien het niet voldoende is te stellen dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is, maar dat er effectief moet worden duidelijk gemaakt in de motivering van de bestreden beslissing dat er een onderzoek is gevoerd naar de noodzakelijkheid van de inmenging in het gezins- en privéleven en ook naar de proportionaliteit van de maatregel die een inmenging in dit privé- en gezinsleven tot gevolg heeft;

Dat bovendien er eveneens sprake is van een schending van het artikel 41.2 van het Europees Handvest van de Europese Unie, omdat het recht om te worden gehoord van de verzoeker geschonden is bij het nemen van de bestreden beslissing;

Dat Uw Raad reeds verschillende keren heeft geoordeeld, dat bij het nemen van een nadelige maatregel, wanneer deze een uitvoering is van het Unierecht, het recht om te worden gehoord moet worden gerespecteerd, zoals dit werd bevestigd in een arrest nr. 153 911 van 5 oktober 2015 als volgt:

“De verzoekende partij voert aan dat hij een gezinsleven heeft in België met zijn echtgenote en stelt dat de verwerende partij geen enkele afweging heeft gemaakt van dit gezinsleven. Verzoeker verwijst naar de motivering van de bestreden beslissing welke geen enkele motivering bevat op dit punt en concludeert hieruit de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is. Tevens voert hij aan dat hij niet werd gehoord.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pten. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 81 en 82).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pten 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel 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)

Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 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).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie 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).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 32).

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).

In de Akerberg-zaak bevestigde het Hof zijn rechtspraak dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten worden geëerbiedigd wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, zodat er geen gevallen kunnen zijn waarin het Unierecht geldt zonder dat die grondrechten toepassing vinden. Wanneer het Unierecht toepasselijk is, impliceert dit dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten toepassing vinden. Een nationale regeling valt binnen het toepassingsgebied van het Unierecht wanneer er een rechtstreeks verband bestaat tussen de nationale regeling en het Unierecht. Ook wanneer een lidstaat een beoordelingsbevoegdheid ('discretionary power') uitoefent die in Unieregeling is voorzien, dan brengt deze lidstaat het Unierecht ten uitvoer in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest. DESOMER stelt samenvattend dat een nationale maatregel, waaronder zowel formele als materiële wetgeving als individuele toepassingen worden begrepen, binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, wanneer hij werd aangenomen ter omzetting van een richtlijn, of wanneer hij invloed heeft op door het Unierecht verzekerd recht.

In casu wordt aan verzoeker een beslissing tot terugnijving betekend hetgeen een uitvoering vormt van de Schengengrenscodex. Door het nemen van een beslissing tot terugnijving wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Deze bestreden beslissing moeten worden aangemerkt als een bezwarend besluit die belangen van verzoeker ongunstig kan beïnvloeden.

Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is in casu derhalve van toepassing

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, 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 in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu 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 verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een beslissing tot terugnijving had kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu blijkt dat verzoeker aan de grens werd tegengehouden door de grenspolitie nadat werd vastgesteld dat verzoeker met een authentiek Marokkaans paspoort reisde, doch in het bezit was van een Belgische verblijfskaart type E verkregen op grond van een Roemeense identiteitskaart. Door de grenspolitie werd vastgesteld dat er sprake is van een valse verblijfskaart. Deze werd ingehouden en aan verzoeker werd een beslissing tot terugnijving gegeven. Uit de stukken van het administratief blijkt dat verzoeker op 8 augustus 2012 bij de gemeente Anderlecht een verklaring van inschrijving als EU burger indiende op basis van bewijzen van zijn zelfstandige activiteit in België en dit na voorlegging van een Roemeense identiteitskaart met nummer SZ 451694. Hierop verkreeg hij een elektronische E-kaart op 27 februari 2013. Uit de stukken van het administratief dossier en meer bepaald uit het verslag vertrek, blijkt dat betrokkene geconfronteerd werd met de vaststelling dat de verblijfskaart frauduleus werd geacht te zijn.

In zijn verzoekschrift gaat verzoeker geheel niet op de motieven waarbij wordt vastgesteld dat de verblijfskaart frauduleus werd verkregen. Aldus kan worden aangenomen dat verzoeker instemt met deze motieven. Evenwel meent verzoeker dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is omdat er op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met zijn gezinsleven in België. Verzoeker stelt niet gehoord te zijn geweest. Uit het voormelde verslag van de grenspolitie, noch uit enig ander stuk in het administratief dossier, blijkt dat verzoeker dermate werd gehoord dat hem de mogelijkheid werd geboden om elementen aan te reiken die van belang zouden kunnen zijn voor de besluitvorming. Uit het verslag van de grenspolitie blijkt niet of verzoeker er een daadwerkelijk gehoor heeft plaatsgevonden of dat verzoeker enkel werd geconfronteerd met de bevindingen inzake de vervalste verblijfskaart.

In casu wordt niet betwist dat de verwerende partij gebonden is door het EVRM en erover moet waken dat de bestreden maatregel geen schending van het EVRM inhoudt. In die zin kan van verweerder worden verwacht dat wanneer zij zelf het initiatief neemt om een bezwarende maatregel te nemen ten aanzien van verzoeker, dat zij verzoeker vooraf hoort en peilt naar mogelijke elementen die belangrijk zouden kunnen zijn om een grondige afweging te maken in het licht van artikel 8 van het EVRM. Verweerder kan dus niet gevolgd worden waar hij in de nota met opmerkingen stelt dat hij niet op de hoogte was van het gezinsleven van verzoeker en dat hij aldus geen beoordeling in het licht van artikel 8 van het EVRM kon maken. In casu voert verzoeker in zijn verzoekschrift aan dat hij een gezinsleven heeft in België, met name dat hij gehuwd is met een Belgische onderdane en dat hij met zijn vrouw in België samenwoont. Hij staft zijn verklaringen met een huwelijksakte en een huurcontract. Zoals voormeld blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker de mogelijkheid werd geboden om deze informatie aan te reiken. Op geen enkel moment werd aan verzoeker gevraagd of er elementen waren die zich zouden kunnen verzetten tegen een beslissing tot terugdrijving. Zoals door verzoeker terecht wordt gesteld is in de bestreden beslissing geen enkele motivering terug te vinden welke betrekking heeft op zijn gezinsleven. Uit de thans voorliggende motivering kan niet worden afgeleid of verweerder de noodzakelijkheidstoets heeft uitgevoerd. Het komt niet aan de Raad toe om de bedoelde afweging te maken. De uitgebreide motivering aangaande artikel 8 van het EVRM die terug te vinden is in de nota met opmerkingen vormt een a posteriori motivering. Dergelijke a posteriori motivering kan de vastgestelde onregelmatigheid van de bestreden beslissing niet herstellen.

Prima facie toont verzoeker aan dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is."

Dat in het geval van verzoekster er een schending is begaan van het recht om te worden gehoord, zoals verankerd in 41.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, gezien zij niet in staat is geweest naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken in het kader van de administratieve procedure voordat een besluit werd genomen dat haar belangen op nadelige wijze beïnvloed;

Dat indien verzoekster door tegenpartij zou zijn gehoord vooraleer de bestreden beslissing werd afgeleverd, zij verschillende bijkomende elementen onder de aandacht had kunnen brengen van het bestuur zodat rekening wordt gehouden met alle actuele, concrete en feitelijke elementen betreffende haar gezinsleven, wat tot op heden niet is gebeurd door de tegenpartij;

Dat in toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van het hoorrecht de tegenpartij verzoekster had moeten horen en in casu kan worden vastgesteld dat dit mogelijk tot een fundamenteel andere beslissing had kunnen komen en op zijn minst rekening had moeten houden met andere bijkomende elementen waarvan nu geen melding wordt gemaakt in de motivering van de bestreden beslissing en die ook geen deel uitmaken van het administratief dossier, dit terwijl de tegenpartij op de hoogte was van het feit dat er een aangifte van huwelijksverklaring is gebeurd bij de ambtenaar van burgerlijke stand van Zemst op 17 september 2021, waarna er door de ambtenaar burgerlijke stand contact werd opgenomen met de Dienst Vreemdelingenzaken om te melden dat er een onderzoek naar schijnhuwelijk was gestart en er naar informatie werd gevraagd aan de tegenpartij over verzoekster;

Dat meer nog, voor de datum van de aangifte van een huwelijk er een mail werd gestuurd door de ambtenaar van burgerlijke stand van Zemst naar de tegenpartij op 15 juni 2021 waarbij informatie werd gevraagd over verzoekster met het oog op hun huwelijksaangifte waarover verzoekster en haar partner informatie over hadden gevraagd bij de Gemeente (zie administratief dossier), waarop de tegenpartij een mail stuurde aan de ambtenaar van burgerlijke stand met informatie over de verblijfsprocedure gevoerd door verzoekster in Frankrijk en waarbij de aandacht werd getrokken op het feit dat er een leeftijdsverschil is tussen verzoekster en haar partner van 20 jaar en aan de ambtenaar van burgerlijke stand werd gevraagd om de DVZ op de hoogte te houden over de beslissing in verband met de huwelijksaangifte (mail van DVZ van 12 juli 2021 in administratief dossier);

Dat er vervolgens een mail werd gestuurd door de politiezone aan DVZ op 28 oktober 2021 om te melden dat er een onderzoek werd gevoerd naar een mogelijk schijnhuwelijk en er werden ook pv's overgemaakt van de gehoren van verzoekster en haar partner;

Dat bovendien aan de tegenpartij ook het advies werd overgemaakt van het O.M. over het voorgenomen huwelijk, namelijk een negatief advies van 6 december 2021 waarna een weigeringsbeslissing van de huwelijksaangifte werd genomen op 13 januari 2022;

Dat intussen er door verzoekster en haar partner een verzoekschrift werd ingediend bij de Familierechtbank (stuk 2) en de zaak is vastgesteld om te worden gepleit op de zitting van 27 juni 2022 (stuk 3);

Dat echter vreemd genoeg de tegenpartij absoluut geen rekening houdt met al deze feitelijke, concrete en actuele elementen in de beoordeling van het effectief bestaan van het privé- en gezinsleven van verzoekster door zich enkel te beperken tot een standaard motivering die zeer stereotiep is en die enkel melding maakt van het feit dat verzoekster samen woont met haar partner, dat deze laatste niet inwonende meerderjarige kinderen heeft, dat de verzoekster zelf twee broers heeft in België en dan eenvoudigweg te verwijzen naar bepaalde rechtsbeginselen gelicht uit een arrest van de RvV en de Raad van State dat de algemene regel voorop stelt dat een terugkeer naar het land van herkomst niet in disproportionaliteit zou staan ten aanzien van een recht op privé- of gezinsleven en dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet zou kunnen worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM, zonder dat deze rechtspraak in concreto wordt toegepast op het individuele geval van verzoekster, rekening houdend met alle individuele elementen van de zaak;

Dat een dergelijk onderzoek duidelijk gebrekkig is en niet geïndividualiseerd en stereotiep, omdat er geen rekening wordt gehouden met de individuele aspecten van het privé- en gezinsleven van verzoekster, dat door de tegenpartij klaarblijkelijk, als men de motivering van de bestreden beslissing naleest, niet wordt betwist op basis van het feit dat er een beslissing is genomen door de ambtenaar burgerlijke stand waarbij werd besloten tot een beweerd schijnhuwelijk (wat wordt betwist door verzoekster), maar waarbij helemaal niet wordt nagegaan wat de impact is van een dergelijke bestreden beslissing op het privé- en gezinsleven, gelet op de hangende procedure voor de Familierechtbank waarbij de persoonlijke verschijning van de partijen noodzakelijk is op de zitting van 27 juni 2022 en eventuele latere zittingen indien er hoger beroep zou worden aangetekend voor het Hof van Beroep;

Dat in toepassing van artikel 13 van het EVRM de verzoekster in staat moet zijn om te beschikken over een daadwerkelijk rechtsmiddel tegen de beslissing die werd genomen door de ambtenaar van burgerlijke stand waarbij werd geoordeeld dat het zou gaan om een schijnhuwelijk en daarbij is het persoonlijk horen van de partijen in het kader van die procedure voor de Familierechtbank van cruciaal belang om de reële intenties van de partijen te trachten achterhalen;

Dat volgens verzoekster haar recht om in het huwelijk te treden krachtens artikel 12 van het EVRM is geschonden door de ambtenaar van burgerlijke stand door het nemen van de beslissing tot weigering van voltrekking van hun huwelijk en in het kader van deze procedure voor de Familierechtbank moet zij, in toepassing van artikel 13 EVRM kunnen beschikken over een daadwerkelijk rechtsmiddel, gezien de aangehaalde schending van artikel 12 EVRM is begaan door een persoon in de uitoefening van hun ambtelijke functie, namelijk de ambtenaar van burgerlijke stand van Zemst;

Dat de persoonlijke verschijning van verzoekster en haar partner een zeer belangrijk onderdeel uitmaakt van haar daadwerkelijk rechtsmiddel om al haar argumenten te kunnen laten gelden in het kader van de procedure voor de Familierechtbank en om te kunnen antwoorden op vragen die worden gesteld door de rechter die op basis van een eigen innerlijke overtuiging op basis van alle elementen neergelegd in het dossier, maar ook de elementen verschaft ter zitting en die voortkomen uit persoonlijke verklaringen van verzoekster en haar partner een rechterlijk vonnis zal uitspreken;

Dat met een schrijven aan de Familierechtbank van 11 maart 2022 is gemeld aan de Rechtbank dat verzoekster en haar partner zullen aanwezig zijn op de pleitzitting (stuk 3);

Dat blijkt uit het verzoekschrift ingediend bij de Familierechtbank dat sommige motieven van de weigeringsbeslissing van de ambtenaar van burgerlijke stand gaat over zeer feitelijke elementen zoals de ontmoeting tussen verzoekster en haar partner, het verloop van het huwelijksaanzoek en de feestelijkheden, de vorige huwelijken van haar partner, hun financiële ongelijkheid, maar ook andere

zogenaamde tegenstrijdigheden tussen hun verklaringen zoals deze worden aangehaald in de besluiten neergelegd door de advocaat van de ambtenaar van burgerlijke stand (stuk 3);

Dat aldus, ondanks het feit dat in de beslissing van weigering huwelijksvoltrekking niet werd vermeld dat er tegenstrijdigheden zouden zijn omtrent hun hobby's, verblijfplaats van verzoekster in Charleroi, de zoon van verzoekster en activiteiten die zij samen hadden op zondag 22 augustus 2021, dan worden deze bijkomende elementen ook uiteengezet in besluiten van de advocaat van de ambtenaar van burgerlijke stand (zie stuk 4, p.11-12) en het is daarom dan ook cruciaal en in het belang van een correcte uitoefening van haar rechten van verdediging en het uitoefenen van een daadwerkelijk rechtsmiddel met het oog op het eerbiedigen van haar recht om te huwen in toepassing van de artikelen 12 en 13 van het EVRM dat de persoonlijke aanwezigheid van verzoekster op die zitting voor de Familierechtbank en eventuele andere zittingen naderhand absoluut noodzakelijk zijn, gezien de Familierechtbank niet gebonden is aan enkel de motieven weerhouden door de ambtenaar van burgerlijke stand om zijn of haar oordeel te vellen, maar zich ook kan baseren op elementen die aan het licht komen of worden verschaft op de terechtzitting en niet enkel op basis van de schriftelijke stukken van het dossier;

Dat de bestreden beslissing dus absoluut geen rekening houdt met alle concrete, individuele en feitelijke alsook processuele elementen van het dossier die van belang om te oordelen of er een mogelijke schending is van de artikelen 8, 12 en 13 van het EVRM en om de proportionaliteit en noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te motiveren;

Dat wordt nagelaten om alle individuele elementen te betrekken in de besluitvorming en de motivering, omdat enkel op laconieke wijze wordt melding gemaakt van de "intentie om te huwen", de "samenwoonst met haar partner", de "aanwezigheid in België van niet-inwonende meerderjarige kinderen van de partner" en de "aanwezigheid van familieleden (twee broers) in België", waarbij na de oplijsting van deze elementen enkel wordt de conclusie daaraan verbonden dat deze elementen niet automatisch recht op verblijf zouden geven en dat een verwijderingsmaatregel en een tijdelijke scheiding niet in disproportionaliteit zou staan ten aanzien van het gezins- of privéleven, zonder dat wordt rekening gehouden met de volgende elementen:

- De beslissing van de ambtenaar van burgerlijke stand tot weigering van huwelijksluiting en de erin vervatte elementen.*
- Alle feitelijke elementen vervat in de pv's die zich in het administratief dossier bevinden waarin de verklaringen van verzoekers zijn opgenomen in het kader van het gevoerde onderzoek naar schijnhuwelijk.*
- Het advies van het O.M. waarbij een negatief advies werd gegeven over het voorgenomen huwelijk.*
- Het ingediende verzoekschrift bij de Familierechtbank (stuk 2).*
- De verplichte persoonlijke aanwezigheid op de zitting van 27 juni 2021 en eventuele andere latere zitting om verzoekster haar rechten van verdediging te vrijwaren en aan de rechter toe te laten om rekening houdend met alle elementen van het dossier, schriftelijke en elementen verschaft ter zitting, te komen tot een volledig geïnformeerd oordeel (stuk 3).*

Dat op zijn minst de tegenpartij de verplichting had om verzoekster te horen omtrent dit gezins- en privéleven om al haar argumenten kenbaar te maken, met inbegrip omtrent de te voeren procedure voor de Familierechtbank en de tegenpartij had deze elementen moeten betrekken in de motivering van de bestreden beslissing, wat in casu niet is gebeurd en wat mogelijk tot een andere beslissing had kunnen leiden, omdat de bestreden beslissing niet is gemotiveerd omtrent de noodzakelijke aanwezigheid van verzoekster op de zitting voor de Familierechtbank ten gevolge van het verzoekschrift ingediend tegen de beslissing van weigering huwelijksaangifte;

Dat indien de verzoekster op een grondige en deftige wijze haar argumenten en standpunt had kunnen uiteenzetten ten aanzien van de tegenpartij omtrent haar gezinsleven en haar hoorrecht zou zijn gerespecteerd, dan zou de tegenpartij mogelijks op basis van al deze correcte feitelijke elementen tot een andere beslissing dan de bestreden beslissing gekomen zijn;

Dat duidelijk blijkt uit bovenstaande uiteenzetting dat de tegenpartij niet op een rigoureuze en correcte wijze heeft de elementen heeft geapprecieerd in verband met het privé- en gezinsleven van verzoekster, zeker nu niet wordt betwist dat verzoekster samenwoont met haar partner; Dat namelijk duidelijk blijkt dat deze samenwoonst niet kan worden betwist, zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier die wijzen op een woonstcontrole die reeds gebeurde op vraag van DVZ vooraleer de aangifte van het huwelijk gebeurde en waarbij verzoekster werd aangetroffen in de woonst van haar partner;

Dat volgens het PV van de PZ KASTZE van 4 oktober 2021 de partijen wel degelijk effectief samenwonen, de woning duidelijk door beiden is bewoond en er in één bed wordt geslapen en er wordt ook bevestigd dat de familie- en kennissenkring op de hoogte is van de relatie en de toekomstplannen, de partner van verzoekster een gekende figuur is in Zemst, in positieve zin, die in vele verenigingen aanwezig is, zoals de Harmonie en de Oudstrijders en op korte tijd verzoekster reeds geïntegreerd is in de vriendengroep en deze verenigingen (zie PV004639/21 van 4 oktober 2021, p.17 administratief dossier);

Dat in toepassing van het artikel 8 EVRM en het erin vervatte beginsel van proportionaliteit, in combinatie met artikel 41 het Handvest van de Europese Unie de tegenpartij verplicht is om een nauwkeurig, grondig en correct onderzoek te doen naar de elementen van het privé- en gezinsleven, na de persoon in kwestie te hebben gehoord;

Dat de vermelding van een beweerde "intentie om te huwen" geen correcte weergave is van de elementen betreffende het gezinsleven van verzoekster, die reeds een huwelijksaangifte heeft gedaan en een verzoekschrift heeft ingediend bij de Familierechtbank zodat deze elementen wijzen op meer dan een intentie om te huwen maar verschillende procedurele stappen bij de gemeente en vervolgens de Rechtbank om de toelating te krijgen tot het voltrekken van het huwelijk;

Dat de intentie om te huwen dus meer dan geconcretiseerd wordt en er zelfs al sprake is van een beslissing van de ambtenaar burgerlijke stand die meent dat er sprake is van een schijnhuwelijk wat ten eerste wordt betwist door verzoekster;

Dat in ieder geval, de vermelding "intentie om te huwen" een gebrekkige omschrijving is van alle elementen in het administratief dossier die aantonen dat er reeds een concrete huwelijksaangifte werd gedaan met onderzoek naar schijnhuwelijk waarbij zelfs inlichtingen verschaft door de tegenpartij werden aangewend om de beslissing van de ambtenaar burgerlijke stand te onderbouwen;

Dat in een zorgvuldig onderzoek tegenpartij rekening had moeten houden met al deze elementen die blijken uit het onderzoek naar schijnhuwelijk alsook verdere inlichtingen volgend op de procedure bij de Familierechtbank en verzoekster minstens had moeten worden gehoord;

Dat de beoordeling of er sprake is van al dan niet een schijnhuwelijk wel degelijk van belang is zoals blijkt uit een zaak waarin het EHRM oordeelde dat de inmenging in gezinsleven proportioneel was gezien men tot de conclusie kwam dat er sprake was van een schijnhuwelijk (EHRM, BENES v. AUSTRIA - 15838/1, 17 January 2017) zodat in het tegenovergestelde geval men tot de conclusie zou kunnen komen dat een inmenging in een oprecht en geen geveinsd huwelijk disproportioneel kan zijn;

Dat door verzoekende partij niet te horen, maakt de bestreden beslissing een schending uit van de hierboven vermelde verdragsbepalingen, evenals een kennelijk gebrekkige motivering in feite en in rechte door de kennelijke appreciatiefout die wordt begaan;

Dat in toepassing van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens de overheid moet nagaan of er geen positieve verplichting op haar rust om de vreemdeling alsnog te machtigen tot verblijf en dat hiertoe een concrete belangenafweging moet worden gemaakt (zie b.v. EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, §68);

Dat het effectief rechtsmiddel vervat in artikel 13 EVRM oplegt dat het daarbij om een reële proportionaliteitstoets gaat en niet om louter formalisme;

Dat er daarom moet rekening worden gehouden met verschillende elementen om na te gaan of er wel degelijk sprake is van proportionaliteit van de verwijderingsbeslissing, namelijk de mate waarin het gezinsleven echt onderbroken wordt en of er onoverkomelijke hindernissen zijn om een gezinsleven in de herkomststaat te beleven, of het gezinsleven werd gesticht in besef van de precare verblijfstatus, of er criminele feiten zijn gepleegd, hoeveel tijd er is verstreken na de criminele feiten, wat het gedrag was van de betrokkene tijdens die periode, wat de nationaliteit is van de betrokkene en zijn familieleden, hoe sterk de sociale, culturele en familiale banden met het herkomstland en het land van verblijf zijn, evenals het feit of de partner op de hoogte was van de criminele feiten, of er kinderen zijn, de leeftijd van de kinderen en het hoger belang van de betrokken kinderen (zie o.a. : EHRM, 2 augustus 2001, Boultif t. Zwitserland, §48; EHRM 18 oktober 2006 Uner t. Nederland, §57; EHRM 10 april 2012, Balogun t. Het Verenigd Koninkrijk, §43-§53; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland §44);

Dat de bestreden beslissing stelt dat uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven niet absoluut is, maar dit ontslaat de tegenpartij er niet van om de juiste gegevens te onderzoeken betreffende het gezinsleven, als ook de proportionaliteit ervan te onderzoeken, gelet op alle individuele elementen van het dossier, wat hier absoluut niet is gebeurd;

Dat daarom moet worden geoordeeld dat het aangehaalde middel ernstig is en dat de aangehaalde wetsbepalingen en verdragsbepalingen zijn geschonden;"

2.2 In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 7, tweede lid, 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 8 en 13 van het EVRM, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het proportionaliteitsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster het volgende uiteen:

"1.

De elementen waarvan sprake in artikel 74/13 Vw. waaronder het privé- en gezinsleven betreft de toepassing van artikel 8 EVRM dat een evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel bevat.

De bestreden beslissing meent dat er geen schending zou zijn van artikel 8 EVRM, ten onrechte.

Hierna worden de elementen vermeld door verweerder, besproken alsook de overige elementen die van belang zijn voor het onderzoek van een eventuele schending van artikel 8 EVRM. In casu, is er een gezinsleven tussen verzoekster en haar aanstaande echtgenoot. Ook al is er sprake van een band tussen twee personen zonder dat er enige juridische band is tot op heden, gezien er nog geen huwelijk is gesloten, dan nog kan er worden geoordeeld dat op grond van feitelijke banden er tussen twee personen een gezinsleven bestaat, wat ontegensprekelijk het geval is voor verzoekster en haar partner die een huwelijksaangifte hebben ingediend, waarvan wordt erkend door de tegenpartij dat er een intentie is om te huwen en gezien de tegenpartij op de hoogte is van de huwelijksaangifte, het gevoerde onderzoek naar schijnhuwelijk en het advies van het O.M. (zie administratief dossier), zonder dat echter wordt gesteld door de tegenpartij dat er geen sprake zou zijn van een gezinsleven.

Dat door de tegenpartij niet wordt betwist dat er sprake is van een privé- en gezinsleven en er enkel wordt beweerd dat er geen schending zou zijn van artikel 8 EVRM omdat de terugkeer naar Congo slechts tijdelijk zou zijn en dit dus enkel een tijdelijke scheiding zou teweeg brengen tussen haar zelf, haar partner, de meerderjarige niet inwonende kinderen en haar eigen familie aanwezig in België;

Dat daarnaast ook kan worden verwezen naar de andere stukken in het administratief dossier, inclusief de pv's met de verhoren van verzoekster en haar partner, de talrijke foto's van het fotodossier en zelfs de vermeldingen door de politieambtenaren die bevestigen dat er wel degelijk sprake is van daadwerkelijke samenwoning en dat de familie- en vriendenkring bevestigt dat er een oprechte intentie is om te huwen en een gezin te stichten;

De huidige maatregel is een inmenging op het gezinsleven. Verzoekster betwist niet dat deze door de wet voorzien is en een legitiem doel nastreeft, bepaald in artikel 8, tweede lid EVRM. De maatregel is evenwel niet noodzakelijk om dit doel te bereiken. Het is de taak van verwerende partij om aan te tonen dat deze de bekommernis heeft gehad om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde legitieme doel en de ernst van de inbreuk. Met andere woorden dient er een fair balance – een afweging – gemaakt te worden tussen de rechten van het individu (de uitoefening van zijn gezinsleven) en de rechten van de overheid (in casu de handhaving van de openbare orde). De maatregel die een inmenging in het gezinsleven betekent, dient proportioneel te zijn aan het legitiem doel dat verwerende partij nastreeft. Deze proportionaliteit of evenredigheid wordt eveneens vereist door artikel 45, § 2, eerste lid Vw.

2. Om een correcte balans te maken, dient volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens rekening gehouden te worden met de volgende gegevens, de zogenaamde Boultif/Ünercriteria:

1° de aard en de ernst van de door de vreemdeling gepleegde misdrijven;

2° de duur van het verblijf in het land waaruit verzoeker uitgewezen wordt;

3° de tijdsperiode sinds het plegen van de misdrijven en zijn gedrag gedurende deze periode;

4° de nationaliteit van de verschillende betrokken personen;

- 5° de gezinstoestand van verzoekster en o.m. in voorkomend geval de duur van het huwelijk of de relatie, en andere factoren die getuigen van een effectief gezinsleven van de partners;
- 6° de vraag of de partner kennis had van de misdrijven op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam;
- 7° de vraag of uit het huwelijk of de relatie kinderen zijn geboren en in voorkomend geval hun leeftijd;
- 8° de ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar verzoekster uitgewezen wordt;
- 9° het belang en het welzijn van de kinderen, en in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen van verzoeker zouden kunnen ondervinden in het land waarnaar hij uitgewezen wordt;
- 10° de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming;
- 11° in voorkomend geval medische gegevens.

Deze criteria zijn allen van belang voor het gezinsleven. Voor het privéleven zijn van belang het eerste, tweede, derde, tiende en elfde criterium (EHRM 15 november 2012, Shala/Zwitserland).

2.1. De duur van het verblijf van verzoekster in België

Verzoekster is in Frankrijk aangekomen in 2015 en na een negatieve beslissing over haar asielaanvraag is zij naar België gekomen in 2017, waar zij eerst bij familieleden van haar in Charleroi heeft verbleven, waarna zij is verhuisd naar Zemst, om bij haar huidige partner in te trekken.

Zij verblijft dus ongeveer vijf jaar op ononderbroken wijze in België en er blijkt op geen enkele wijze uit de motivering van de bestreden beslissing dat met dit element rekening is gehouden bij de beoordeling op individuele wijze van het privé- en gezinsleven van verzoekster;

Dat de laconieke verwijzing naar een arrest van de RvV en de Raad van State hieraan niet kan verhelpen, omdat dit enkel een algemene stellingname is die helemaal niet op individuele wijze wordt toegepast op de situatie van verzoekster; De verwerende partij schendt de materiële motiveringsplicht alsook de zorgvuldigheidsplicht.

2.2. De leeftijd en gezondheidstoestand van verzoekster

Verzoekster heeft geen opmerkingen in dit verband.

2.3 Het gezinsleven in België

Conform artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet moet de verwerende partij rekening houden met onder meer de gezinssituatie van verzoekster. Vermits het begrip 'gezinssituatie' van artikel 74/13 Vw. terug te vinden is in de volgende criteria van artikel 8 EVRM, worden deze criteria hieronder besproken:

- de duur van het huwelijk of de relatie en andere factoren die getuigen van een effectief gezinsleven van het echtpaar of de partners :

Dat in het administratief dossier de pv's van verhoor van de partijen, het fotodossier, het verslag van woonstcontrole alsook het negatief advies van het Openbaar Ministerie zijn opgenomen en ondanks al deze individuele elementen die aan de tegenpartij zijn voorgelegd ter beoordeling van het gezinsleven van verzoekster, werden deze elementen helemaal aan de kant geschoven en niet op individuele wijze beoordeeld naar hun impact op het vlak van schending van artikel 8 EVRM, dit terwijl de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van de inmenging van het gezinsleven moet rekening houden met deze individuele elementen;

Dat niet kan worden volstaan door op laconieke wijze te wijzen op het feit dat het enkel zou gaan om een tijdelijke scheiding met haar partner en andere familieleden en dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan worden beschouwd om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen en een opsomming van arresten van de RvV en de Raad van State, waar enkel een enige enkele zin uit wordt gelicht niet als een afdoende motivering kan worden beschouwd waarbij rekening wordt gehouden met de individuele elementen omtrent het gezinsleven van verzoekster en waarbij een correcte, nauwkeurige en zorgvuldig onderzoek zou zijn gevoerd naar de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de inmenging in het gezinsleven van verzoekster, quod non;

Dat duidelijk de volgende elementen blijken uit de pv's en alle andere stukken overgemaakt door de gemeente van Zemst aan de tegenpartij:

- De verzoekster heeft een relatie met haar partner sinds 2018, dus al meer dan vier jaar en zij wonen samen sinds 2020; - Partijen wonen effectief samen op hetzelfde adres, slapen in één bed en de woning is duidelijk door beiden bewoond (zie pv van 4 oktober 2021);
- De familie- en kennissenkring is op de hoogte van hun relatie en toekomstplannen;
- De partner van verzoekster is gekend in Zemst in de positieve zin, is aanwezig in vele verenigingen, zoals de Harmonie en de Oud-strijders en op korte tijd is verzoekster reeds geïntegreerd in de vriendengroep en deze verenigingen (zie zelf de PV's);
- De tuin en voortuin worden netjes onderhouden door verzoekster terwijl deze er vroeger kaal bij lagen en nu zijn er vooraan bloemen- en rozenstruiken te vinden en in de achtertuin is er zelfs een moestuin gemaakt door verzoekster (zie zelfde PV);
- Talrijke foto's neergelegd in het dossier die wijzen op gezamenlijke activiteiten, het huwelijksaanzoek, feestelijke bijeenkomsten bij vrienden en familie;
- De hangende procedure voor de Familierechtbank (stukken 2 t/m 4), die een bijkomende indicatie zijn dat het menens is voor verzoekster en haar partner om hun gezinsleven te bestendigen en effectief in het huwelijk te treden en hun gezinsleven te beschermen;

Dat de bestreden beslissing ontegensprekelijk tot gevolg heeft dat, wanneer deze wordt uitgevoerd, dit een scheiding tussen verzoekster en haar partner en ook de andere familieleden die in België verblijven tot gevolg zal hebben, en dit voor onbepaalde duur, zonder de zekerheid te hebben over binnen welke termijn en of zij nog zal kunnen terugkeren om opnieuw haar gezinsleven op te nemen;

Dat daarnaast zij die niet in de mogelijkheid zal zijn om haar verdedigingsmiddelen op correcte wijze te laten gelden voor de Familierechtbank en in persoon te verschijnen aan de zijde van haar toekomstig echtgenoot om zich te verweren ten aanzien van de beslissing weigering huwelijksvoltrekking die is genomen, aspect waarover helemaal niet wordt gesproken, terwijl dit toch op een ernstige wijze haar rechten van verdediging en daadwerkelijk rechtsmiddel zoals beschermt door artikel 13 EVRM in het gedrang brengen bij de uitvoering van de bestreden beslissing;

Dat het ontegensprekelijk zo is dat men zich op minder daadwerkelijke en effectieve wijze kan verdedigen wanneer men niet zelf in persoon in staat is om zijn middelen van verweer te laten gelden ten aanzien van de rechter wanneer het gaat over het fundamenteel recht om te huwen dan wanneer men zelf in persoon kan aanwezig zijn om rechtstreeks te kunnen antwoorden op vragen die de rechter zou hebben bij de studie en beoordeling en behandeling van het dossier ter terechtzitting, wat van fundamenteel invloed kan zijn op de uitkomst van dit geschil;

Dat het een grondrecht is van ieder persoon om een gezinsleven te stichten en om te huwen, conform artikel 8 en 12 van EVRM en dat er daarom niet lichtzinnig mag worden omgegaan met deze grondrechten en er had moeten worden rekening gehouden door de tegenpartij met deze procedurele grondrechten, maar ook grondrechten die het privé- en gezinsleven betreffen;

Dat door helemaal stil te blijven en buiten beschouwing te laten dat er een procedure schijnhuwelijk was opgestart, terwijl men hiervan zeer goed op de hoogte was en men de mogelijkheid had om te weten dat er door verzoekster een verzoekschrift werd ingediend bij de Familierechtbank, men hiermee rekening had moeten houden bij de beoordeling van de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de inmenging in het gezins- en privéleven van verzoekster en haar partner;

Dat de beoordeling van de proportionaliteit en noodzakelijkheid van deze inmenging in het gezinsleven krachtens artikel 8 EVRM dus niet op een correcte en adequate wijze is gebeurd;

De vereiste van artikel 8 EVRM heeft te maken met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen, en gelet op het feit dat dit artikel primeert op de Vreemdelingenwet, is het de taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op de openbare orde. Het komt verwerende partij toe een nauwkeurig en nauwgezet onderzoek uit te voeren en de fair balance te maken. M.a.w. verwerende partij heeft een onderzoeksplicht om op een correcte wijze deze fair balance te maken (EHRM 25 oktober 2016, Dzhurayev en Shalkova/Rusland; 13 december 2016, Paposhvili/België, § 224-225). Deze onderzoeksplicht geldt niet alleen inzake het gezinsleven, maar ook voor het privéleven.

Artikel 8 vereist een zorgvuldig onderzoek naar alle relevante feiten en omstandigheden (RvV 26 februari 2016, nr. 162.978). Verwerende partij faalt om op zorgvuldige wijze een billijke belangenafweging te maken tussen de belangen van verzoeker en die van de overheid. Dit is des te meer zo nu verweerder geen rekening houdt met de elementen ter kennis gebracht aan verweerder door de ambtenaar burgerlijke stand van Zemst betreffende het dossier schijnhuwelijk en alle vaststellingen gedaan door de verbalisanten die wijzen op een oprechte gezinssituatie, als ook de hangende procedure voor de Familierechtbank en de noodzaak voor verzoekster om aanwezig te zijn om haar rechten van verdediging te kunnen vrijwaren in het kader van de procedure. Door volledig voorbij te gaan aan al deze elementen die nochtans in het administratief dossier zitten, schendt verweerder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Conclusie: uit het voorgaande blijkt overduidelijk dat verwerende partij een aantal van de Boultif/Unercriteria totaal niet heeft onderzocht en dus absoluut geen fair balance-onderzoek heeft gevoerd. Verwerende partij moet overgaan tot een concrete en zorgvuldige belangenafweging (RvV 19 mei 2016, nr. 167.798), wat niet het geval is. Daardoor worden de in het middel ingeroepen normen geschonden.

Uit het voorgaande volgt dat ook hier verwerende partij niet op een correcte wijze de balans heeft gemaakt tussen de belangen van verzoekster en zijn gezin en de belangen van de overheid.

2.4. De tijdsperiode sinds het plegen van de misdrijven en het gedrag van verzoeker gedurende deze periode

Niet van toepassing.

2.5. Banden met land van verblijf en land van herkomst.

Er is helemaal geen rekening gehouden met de verbreking van de banden met Congo sinds verzoekster naar Frankrijk is gereisd in 2015, dus zeven jaar geleden en gelet op de aanwezigheid van verschillende familieleden in België, waar zij in eerste instantie onderdak kreeg nadat ze Frankrijk moest verlaten en voor zij een relatie begonnen is met Meneer S. (...);

Alle motivering hieromtrent ontbreekt en dus is er een gebrekkig onderzoek gebeurd van de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de inmenging in het privé- en gezinsleven;

In een arrest Abdi t. Denemarken van 14 september 2021 oordeelde het EHRM (41643/19) dat er een schending was van artikel 8 EVRM bij de uitzetting van een Somaliër die ruim twintig jaar in Denemarken verbleef en dus sterke banden had met Denemarken, terwijl zijn banden met Somalië feitelijk niet bestaan. Er werd ook geoordeeld door het Hof dat de uitzetting niet noodzakelijk was in een democratische samenleving.

Verzoekster verblijft natuurlijk nog geen 20 jaar in België maar desalniettemin zijn de duur van het verblijf en de banden met België vs de banden met Congo belangrijke elementen die moeten worden betrokken in de fair balance toets, waar de bestreden beslissing helemaal over zwijgt wat een gebrekkig onderzoek en gebrekkige motivering uitmaakt;

Dat uit wat hierboven is uiteengezet blijkt dat er geen zorgvuldig onderzoek is gebeurd en afweging van alle elementen en alle belangen inzake, inclusief de grondrechten van verzoekster in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, de artikelen 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet in combinatie met de artikelen 8 en 13 van het EVRM;”

2.3 Gelet op hun onderlinge verknochtheid worden de middelen samen behandeld.

Luidens artikel 39/69, § 1 van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een “uiteenzetting van feiten en middelen” bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (cf. RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). Waar verzoekster in haar eerste middel de schending van de artikelen 4 en 7 van het Handvest aanvoert, laat ze na uiteen te zetten op welke wijze deze bepalingen precies door de bestreden beslissing worden geschonden. In dit opzicht is het middel dan ook onontvankelijk.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor artikel 62, § 2 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten duidelijk de determinerende motieven aangeeft op grond waarvan dit bevel is genomen. De beslissing motiveert dat verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet omdat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, waarbij wordt verduidelijkt dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig paspoort en/of een geldig visum. Dit wordt niet betwist.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de determinerende motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 of van artikel 62 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid ertoe haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (cf. RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het evenredigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassingen van het redelijkheidsbeginsel laten de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het evenredigheidsbeginsel of het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

De eventuele schending van deze rechtsbeginselen wordt onderzocht in het licht van de tevens aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM. Dit artikel 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."

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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 verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

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

In casu gaat het om een situatie van eerste toelating tot verblijf, waarbij er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM maar eerder moet worden onderzocht 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 (cf. 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). Bijgevolg is het betoog van verzoekster dat de bestreden beslissing niet noodzakelijk is om een legitiem doel te bereiken niet dienstig. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (cf. 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). Een belangrijke overweging hierbij is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van één van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

De Raad stelt vast dat verzoekster niet over enig verblijfsrecht beschikt. Zij verblijft hier sinds haar aankomst in illegaliteit. Bijgevolg dienden verzoekster en haar partner te weten dat het voortbestaan van hun gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn. Aangezien het gezinsleven zich heeft ontwikkeld gedurende het illegaal verblijf van verzoekster in België, kan er slechts in uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster toont niet aan dat dergelijke uitzonderlijke omstandigheden *in casu* voorhanden zijn.

Waar verzoekster voorhoudt dat verweerder geen individuele beoordeling omtrent haar gezinsleven heeft gemaakt en zich in plaats daarvan tevreden heeft gesteld met een algemene en stereotiepe motivering, kan zij niet worden gevolgd. In de bestreden beslissing wordt immers, specifiek voor verzoeksters situatie, gemotiveerd dat haar intentie om met haar partner te huwen; het feit dat zij met hem samenwoont; het feit dat twee broers van verzoekster in België wonen en het feit dat haar partner twee niet-inwonende meerderjarige kinderen heeft, aan verzoekster niet automatisch een verblijfsrecht toekennen. Verweerder heeft aldus nauwkeurig de individuele situatie van verzoekster beschreven en een evaluatie gemaakt in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Hij motiveert in de bestreden beslissing: "*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 (...).*"

Waar verzoekster kritiek uit op het gebruik van de term "*intentie om te huwen*", ziet de Raad niet in in welk opzicht het gebruik van deze term tot de nietigheid van de bestreden beslissing kan leiden. Verzoekster heeft zich met haar partner verloofd, doch zij zijn nog niet gehuwd. Verweerder kan dus redelijkerwijs stellen dat zij de intentie hebben om te huwen.

Waar verzoekster nog een schending van artikel 8 van het EVRM met betrekking tot haar privéleven aanvoert, het in de eerste plaats haar taak is om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van een beschermenswaardig privéleven aan te tonen. Verzoekster stelt op uiterst algemene wijze dat zij onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM valt, doch verschaft geen enkele verdere uitleg over het concrete privéleven dat zij in België heeft opgebouwd. Buiten haar verklaring dat zij reeds vijf jaar in België verblijft, voert zij geen enkel element aan waaruit zou kunnen worden afgeleid dat zij in België een privéleven heeft opgebouwd. In de mate verzoekster betoogt dat het privéleven volgens het EHRM *ipso jure* kan ontstaan, dient zij nog steeds aan

te tonen dat dit *in casu* ook effectief het geval is. De Raad besluit dat verzoekster het bestaan van een beschermenswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM geenszins aannemelijk maakt.

Waar verzoekster zich beroept op de arresten *Boultif* en *Üner* van het EHRM, merkt de Raad op dat deze arresten betrekking hebben op de situatie waarin het verblijfsrecht van een in één van de lidstaten gevestigde vreemdeling wordt beëindigd. Verzoekster kan zich niet dienstig op deze rechtspraak beroepen, gezien zij niet over een verblijfsrecht in België beschikt.

Verzoekster beroept zich vervolgens op een schending van het hoorrecht zoals gestipuleerd in artikel 41, tweede lid van het Handvest, dat luidt als volgt:

“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 (...).”

De Raad wijst erop dat naar Unierecht het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest, het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (cf. HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., §§ 82 en 83). 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 (cf. HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 87; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 46; HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 36). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 17 juli 2014, C-41/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67). Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (cf. HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§ 30 en 34).

Het hoorrecht is echter niet absoluut. Het vervullen van de hoorplicht heeft slechts zin voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (cf. RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan verzoekster opgelegde nadelige beslissing leiden, indien verzoekster bij het vervullen van haar hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan verweerder zou kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een voor verzoekster minder nadelig beslissing te nemen.

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt 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, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. 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).

Verzoekster betoogt dat indien zij was gehoord, zij *“verschillende bijkomende elementen onder de aandacht had kunnen brengen”*. Verzoekster verwijst naar de omstandigheid dat zij samen met haar partner een vordering heeft ingesteld bij de familierechtbank strekkende tot de vernietiging van de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand waarbij wordt geweigerd het huwelijk tussen verzoekster en haar partner te voltrekken. Inmiddels heeft de familierechtbank op 14 maart 2022 geoordeeld dat de zaak bepleit zal worden op 27 juni 2022. Verzoekster brengt hieromtrent de nodige stukken bij. Ze voegt hieraan toe dat, om te kunnen beschikken over een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 13 van het EVRM, de persoonlijke verschijning op 27 juni 2022 verplicht is. Verzoekster concludeert dat indien zij zou zijn gehoord, zij deze informatie kenbaar had kunnen maken aan verweerder en hij hiermee rekening had moeten houden.

De Raad stelt vast dat waar verzoekster een kritiek ontwikkelt in verband met het geding voor de familierechtbank, zij niet aantoonbaar nog langer belang te hebben bij deze kritiek. Volgens de bijgebrachte

stavingstukken heeft de terechtzitting voor de familierechtbank reeds plaatsgevonden op 27 juni 2022. Uit niets blijkt dat verzoekster zich niet langer in het Rijk bevindt waardoor redelijkerwijs kan worden aangenomen dat verzoekster in de mogelijkheid was de terechtzitting in persoon bij te wonen. Ook voor wat betreft de aangevoerde schending van het hoorrecht, ziet de Raad daarom niet in welk belang verzoekster op dit moment nog bij haar kritiek heeft.

De middelen zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster 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.

4. Kosten

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

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 verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig augustus tweeduizend tweeëntwintig door:

Mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN