

Arrest

nr. 288 437 van 3 mei 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. DAEM
Burgemeester Nolfstraat 5
8500 KORTRIJK**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 26 december 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 25 november 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 27 december 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8/ februari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 maart 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat F. DAEM verschijnt voor verzoeker en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 november 2022 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Gavers op 26,11.2022 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer

Naam: S. Voornaam: J. E. Geboortedatum: [...] 2004

Geboorteplaats: T. 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 beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

binnen 30 dagen na de kennisgeving

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet

x 2°

O 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 6, van de wet of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Betrokkene verblijft reeds sedert 05.12.2021 (datum inreisstempel in het paspoort) op het grondgebied van de Schengenstaten.

Betrokkene verklaart dat hij wenst te huwen met een Belgische onderdaan, zijnde F. B. De gemeente heeft inderdaad op 27.04.2022 een meldingsfiche voorgenomen huwelijk doorgestuurd voor beide partners.

Er is echter nog geen officiële aangifte gedaan en het huwelijk heeft nog niet plaatsgevonden.

Op 05.09.2022 is betrokkene meerderjarig geworden en is hij zijn verblijfsrecht (AI) verloren.

Wat de vermeende schending van art 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest nr. 27.844 van 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een lijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de Immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42,039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152,639).

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

Betrokkene verklaart niet medische problemen te hebben.

Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13"

2. Over de rechtspleging

Ter zitting deelt de raadsman van verzoeker mee dat er ondertussen een positief advies is van het parket inzake het huwelijk en dat ondertussen het huwelijk met de Belg F.B. heeft plaats gevonden. Verweerder bevestigt ter zitting dat er sprake is van een positief advies van 14 december 2022 en een huwelijk maar dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing verzoeker nog niet was gehuwd.

De Raad wijst erop dat hij zich in het kader van zijn annulatiebevoegdheid moet plaatsen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing en dus enkel de stukken kan in acht nemen die voorlagen bij de gemachtigde op dat ogenblik. Bovendien wordt ook geen enkel stuk voorgelegd om het positief advies van het parket en het afgesloten huwelijk aan te tonen.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in het eerste en enige middel onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker geeft eerst een theoretische toelichting bij het begrip “familie- en gezinsleven” in de zin van artikel 8 van het EVRM. Hij wijst erop dat de beoordeling of er sprake is van een dergelijk familie- en gezinsleven een feitenkwestie is waarbij kan rekening gehouden worden met een aantal factoren zoals het al dan niet samenwonen, de aard en de duur van de relatie, het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar. Hij verwijst hierbij naar rechtspraak van het EHRM en stelt dat de gemachtigde niet met deze verschillende factoren heeft rekening gehouden bij de kwalificatie van het gezinsleven. Vooreerst moet nagegaan worden of er sprake is van een familie of gezin en vervolgens of de band voldoende hecht is. Met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM stelt verzoeker dat voor het Hof de term “gezin” niet enkel slaat op relaties die gebaseerd zijn op een huwelijk, maar de facto ook gezinsbanden omvatten waar de partners samenleven buiten het huwelijk. Ook stabiele de facto partnerrelaties tussen samenwonende personen van eenzelfde geslacht als de relatie tussen personen van verschillend geslacht kunnen onder het begrip “gezinsleven” vallen. De banden dienen weliswaar voldoende hecht en effectief beleefd te zijn.

Volgens verzoeker kan de gemachtigde aan het bestaan van verzoeker zijn gezinsleven met zijn partner niet redelijkerwijs twijfelen. Concreet stelt verzoeker dat zijn relatie reeds startte met de heer F.B. in september 2021 en zij oorspronkelijk een relatie van op afstand ontwikkelden, maar reeds vanaf december 2021 samenwonen in België. In april 2022 hebben ze zich bij de gemeente aangemeld met het oog op een huwelijk. Echter, toen lag nog geen gelegaliseerd “attest van emancipatie” voor. Eind mei 2022 diende verzoeker eerst nog een aanvraag voor een verblijfsmachtiging in op grond van de procedure voor niet-begeleide minderjarigen. In dit kader legde verzoeker verklaringen af, onder meer over zijn relatie met de heer F.B. Nadat verzoeker meerderjarig werd, beslisten hij en de heer F.B. te huwen. Op 8 oktober 2022 werd een huwelijksaangifte opgemaakt op de dienst burgerlijke stand van de gemeente.

Op 25 november 2022 werden verzoeker en zijn partner gehoord door de politie, het zou volgens verzoeker gegaan hebben om een verhoor in het kader van een onderzoek naar een schijnhuwelijk. Volgens verzoeker kregen zij geen kopie van het PV, ook al hebben zij nadien nog middels schrijven van hun advocaat hierop aangedrongen.

Concreet wat betreft de factoren die volgens het EHRM moeten in overweging genomen worden teneinde te bepalen of er sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven stelt verzoeker dat hij reeds sinds december 2021 samenwoont met zijn partner, de heer F.B., dat zij bijgevolg reeds anderhalf jaar een vaste relatie hebben en dat zij, wat betreft de toewijding, het engagement een huwelijksaanvraag hebben ingediend die werd ingeschreven op 8 oktober 2022.

Nu volgens verzoeker zijn beschermingswaardig gezinsleven is aangetoond, diende de gemachtigde over te gaan tot een zorgvuldig onderzoek.

Volgens verzoeker diende de gemachtigde daarbij de duurzame verblijfsprocedure te betrekken en heeft de gemachtigde met geen woord gerept over het verhoor dat hij heeft afgelegd bij de politie. Volgens verzoeker heeft de gemachtigde verkeerdelijk gesteld dat “er nog geen officiële aangifte is gedaan”, terwijl de huwelijksaangifte wel is gebeurd op 8 oktober 2022. Hij voegt een stuk bij het verzoekschrift om te bewijzen dat de gemeente deze huwelijksaangifte van 8 oktober 2022 heeft bevestigd.

Verzoeker concludeert dat het onderzoek van de gemachtigde onzorgvuldig gebeurde omdat cruciale elementen over het gezinsleven werden genegeerd, terwijl de gemachtigde hier kennis van had.

Verder stelt verzoeker eveneens dat de motivering feitelijk onjuist is wat betreft het niet hebben ingediend van een officiële huwelijksaangifte.

Beoordeling

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

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 kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83 en GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.8.3.) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), voert verzoeker terecht aan dat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoeker een beschermingswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt immers vooreerst het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Zoals verzoeker eveneens aanvoert, oordeelt het Hof dat het begrip 'gezin' niet is beperkt tot relaties die zijn gebaseerd op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). Er moet sprake zijn van een stabiele de facto partnerrelatie, ongeacht het geslacht van de partners (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64). Om te bepalen of een partnerrelatie een voldoende standvastigheid (duurzaamheid) heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan zoals verzoeker aanstipt rekening worden gehouden met een aantal relevante factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

In casu was er op het moment van de bestreden beslissing enkel sprake van een de facto partnerrelatie, doch blijkt, zoals verzoeker aanhaalt, uit het administratief dossier dat verzoeker in het kader van de procedure als (in zijn herkomstland ontvoogde) niet- begeleide minderjarige op grond van artikel 61/15 en volgende van de Vreemdelingenwet gedetailleerde verklaringen over zijn partner de heer F.B. had afgelegd. Hierin stelde hij onder meer dat F.B. na een kennismaking via internet ook naar Brazilië was afgereisd, hij werd voorgesteld aan bepaalde familieleden van verzoeker en dat verzoeker nadien naar België is gereisd waarbij de heer F.B. hem heeft opgewacht aan de luchthaven en hij bij hem (en de vader van F.B.) is ingetrokken sedert december 2021. Volgens zijn verklaring was er sprake van een verlovings op 14 februari 2022. In Brazilië was verzoeker reeds eerder meerderjarig verklaard, hetgeen ook blijkt uit het administratief dossier, maar trouwen kon in België pas na zijn 18 jaar. Er blijkt verder uit het administratief dossier inderdaad dat er sprake is van samenwonen sedert december 2021, onder meer uit het feit dat hetzelfde adres als de heer F.B. op de aankomstverklaring van verzoeker wordt vermeld.

Het dossier bevat eveneens een verklaring van de heer F.B., die onder meer bevestigt dat verzoeker sedert 5 december (2021) bij hem woont. De bedoeling te huwen blijkt ook uit de bestreden beslissing, nu de gemachtigde ook bevestigt dat de gemeente op 27 april 2022 een meldingsfiche aangaande het voorgenomen huwelijk had doorgestuurd. De uitingen van toewijding of engagement naar elkaar blijken aldus ook uit het administratief dossier.

De Raad is aldus van oordeel dat er reeds op het ogenblik van de bestreden beslissing sterke indicaties waren van een beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en diens partner. Uit de bestreden beslissing is niet geheel duidelijk of de gemachtigde het beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn partner aanneemt of niet. Er blijkt wel dat hij hierbij belang hecht aan het feit dat er nog geen officiële aangifte was gedaan van het huwelijk.

Verzoeker betwist dit gegeven echter en voegt hiervan een bewijsstuk bij het verzoekschrift. De Raad mag evenwel geen rekening houden met de stukken die bij het verzoekschrift worden gevoegd en waarvan niet blijkt dat de gemachtigde hierover beschikte op het ogenblik van de bestreden beslissing.

Op basis van het administratief dossier, dient de Raad aldus na te gaan over welke informatie de gemachtigde beschikte bij het nemen van de beslissing. Verzoeker voert aan dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met het verhoor dat hij heeft afgelegd bij de politie. In de bestreden beslissing wordt inderdaad gesteld dat verzoeker werd gehoord door de politie van PZ Gavers op 25 november 2022 en dat in de beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen. Echter, de Raad moet vaststellen dat uit het administratief dossier wel blijkt dat er vermoedelijk een gehoor door de federale politie van PZ Gavers heeft plaats gevonden op 25 november 2022, meer bepaald om 16u31 maar het dossier bevat niet het minste detail over de inhoud van het gehoor, het dossier bevat ook geen gehoorverslag, noch administratief rapport of PV.

Het administratief dossier is bijgevolg onvolledig en laat de Raad niet toe na te gaan wat verzoeker (en eventueel diens partner) hebben verklaard. Een weergave van het gehoor is nochtans essentieel opdat de Raad zou kunnen nagaan of de gemachtigde op zorgvuldige wijze met alle relevante elementen die aan hem werden ter kennis gebracht heeft rekening gehouden toen hij tot de conclusie kwam dat de terugkeer naar het herkomstland niet disproportioneel is in het licht van het gezins- of privéleven.

Verzoeker voert ook in het licht van de materiële motiveringsplicht aan dat de motivering feitelijk onjuist is aangezien er wel al een officiële huwelijksaangifte was ingediend. Echter, het is voor de Raad onmogelijk om te weten of de gemachtigde hier al dan niet van op de hoogte was en of iets dergelijks in het gehoor bij de politie al dan niet is ter sprake gekomen. Het is dan ook onmogelijk om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen.

Daar de administratie pertinente elementen zoals een gehoorverslag of een administratief rapport of iets waaruit een verslag van het gehoor kan blijken niet ter beschikking van de Raad gesteld heeft, maakte de gemachtigde de wettigheidscontrole op haar beslissing onmogelijk (RvS 9 oktober 1997, nr. 68.784; RvS 17 februari 1998, nr. 71.867; RvS 16 december 1998, nr. 77.657; RvS 1 oktober 2001, nr. 99.323).

De Raad volgt de gemachtigde waar hij stelt dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen, doch dit neemt niet weg dat van de gemachtigde kan worden verwacht dat hij vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig

mogelijk onderzoek doet van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad moet ook, op basis van een volledig administratief dossier zijn wettigheidstoets kunnen uitoefenen en kunnen nagaan of de schending die verzoeker aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM gegrond is of niet.

Bijgevolg dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

Ten overvloede blijkt inderdaad niet dat de gemachtigde informatie die bleek uit de “duurzame verblijfsprocedure”, waarvan de Raad vermoedt dat verzoeker doelt op de procedure voor minderjarigen die steunt op artikel 61/15 en volgende van de Vreemdelingenwet, heeft betrokken in zijn beoordeling over het al dan niet disproportioneel karakter van de verwachting -op het moment van de bestreden beslissing- dat verzoeker zou terugkeren naar Brazilië teneinde een visum aan te vragen met het oog op het afsluiten van een huwelijk. De gemachtigde heeft louter gesteld dat verzoeker ondertussen meerderjarig is geworden en zijn attest van immatriculatie heeft verloren. De Raad erkent dat de gemachtigde heeft gesteld dat er niet genoeg elementen aanwezig waren om de duurzame oplossing in België te plaatsen. De Raad leest evenwel ook in dezelfde communicatie van de gemachtigde aan de voogd van 2 september 2022 *“gezien hij maandag 18 wordt, heb ik ook geen tijd meer om andere onderzoeken op te starten of andere interviews in te plannen”*. Het komt evenwel aan verzoeker toe nader toe te lichten welke elementen uit de uitgebreide “family assessment” relevant waren geweest voor de gemachtigde in diens beoordeling van het al dan niet proportioneel karakter van de terugkeer naar Brazilië.

In de nota met opmerkingen betwist verweerder de beschermingswaardige relatie tussen verzoeker en de heer F.B., onder meer gezien het lopende onderzoek op het ogenblik van de bestreden beslissing en het leeftijdsverschil tussen beiden. De Raad leest in de bestreden beslissing evenwel geen enkele verwijzing naar het destijds lopende onderzoek, noch naar het leeftijdsverschil tussen verzoeker en de heer F.B. Dit betreft aldus een a posteriori motivering. Verder citeert verweerder uit rechtspraak van de Raad en benadrukt een passage waarin de Raad vaststelde dat er geen gegevens voorlagen dat de verzoekende partij effectief nog een relatie met haar kinderen onderhield en dat die persoon meermaals verzocht de verblijfstoestand te regulariseren maar niet verwees naar het feit dat haar kinderen in België verbleven. De Raad moet thans vaststellen dat de feitelijke elementen eigen aan de zaak verschillend zijn nu blijkt uit het administratief dossier dat niet redelijkerwijs kan betwist worden dat verzoeker en de heer F.B. een relatie onderhouden en blijkens het administratief dossier verzoeker wel degelijk in het kader van zijn eerste procedure in het licht van artikel 61/12 en volgende van de Vreemdelingenwet uitgebreid heeft gesproken over zijn partner F.B. Ook het ander citaat waarnaar verweerder in de nota verwijst, waarin hij onderlijnt dat de uitwijzing van een ouder die niet samenwoont met zijn of haar minderjarige kinderen niet dezelfde ontwrichtende impact heeft als de uitwijzing van een ouder die wel samenwoont, heeft duidelijk betrekking op een andere feitelijke situatie dan in casu waar blijkens het administratief dossier verzoeker wel samenwoont met zijn partner.

De Raad kan verweerder volgen dat in casu geen toetsing moest gebeuren aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM aangezien het om een eerste toelating gaat, doch wel dat een zorgvuldige belangenafweging moet gebeuren in het licht van een eventuele positieve verplichting. Zoals supra evenwel aangehaald, kan de Raad zijn wettigheidstoets dienaangaande niet doen aangezien bepaalde essentiële stukken in het administratief dossier ontbreken.

Verweerder gaat verder door erop te wijzen dat verzoeker niet aantoont dat hij zijn voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, er dienaangaande geen concrete hinderpalen zouden zijn en contact kan gehouden worden met moderne communicatiemiddelen. De Raad moet evenwel wederom vaststellen dat dit een a posteriori motivering betreft. In de bestreden beslissing staat louter op algemene wijze 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, met verwijzing naar oude rechtspraak van de Raad van State. Echter, volgens rechtspraak van het EHRM dient op zorgvuldige wijze te worden rekening gehouden met elementen eigen aan de zaak om na te gaan of de terugkeer naar het herkomstland, al dan niet tijdelijk, disproportioneel is in het licht van een eventuele positieve verplichting of niet. Overigens stelt de Raad van State in meer recente rechtspraak dat artikel 8 van het EVRM niet van openbare orde is maar als hogere norm wel boven de Vreemdelingenwet staat en dat de algemene stelling dat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, niet volstaat (RvS 22 december 2010, nr. 210.029). Verweerder kan dan ook niet dienstig nog naar oude rechtspraak van de Raad van State in de nota verwijzen. Verder volgt de Raad wel dat het

EVRM geen recht voor een vreemdeling waarborgt om op het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is te verblijven en dat het de taak is van de Staat om de openbare orde te waarborgen, in het bijzonder in de uitoefening van het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren, doch dit neemt niet weg dat het onderzoek in het licht van artikel 8 van het EVRM wel een nauwkeurig onderzoek vereist, hetgeen in casu niet afdoende kan geverifieerd worden.

Waar verweerder in de nota nog stelt dat verzoeker in gebreke blijft om aannemelijk te maken met welke elementen de gemachtigde ten onrechte geen rekening zou gehouden hebben en hij enkel vage beschouwingen doet die feitelijke en juridische grondslag missen, kan de Raad niet volgen. Verzoeker heeft immers gewezen op het motief in de bestreden beslissing dat er geen officiële aangifte van het huwelijk werd gedaan, terwijl dit volgens hem wel reeds voor de bestreden beslissing was gebeurd en de gemachtigde hiervan kennis zou gehad hebben, hetgeen de Raad wordt verhinderd na te gaan omwille van het onvolledig administratief dossier.

Het verweer in de nota doet geen afbreuk aan het voorgaande.

4. Korte debatten

Het verzoekschrift leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 25 november 2022 wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie mei tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES