

Arrest

nr. 218 135 van 12 maart 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 28 maart 2018 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 28 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 28 februari 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die de verzoekende partij op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Aan de Heer, die verklaart te heten
naam: [E.O.]*

voornaam: [M.]
geboortedatum: [1988]
geboorteplaats: [...]
nationaliteit: Marokko

In voorkomend geval, ALIAS:

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

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

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:

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

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder geldig visum.

Op 15.12.2016 deed betrokkene te Antwerpen een verklaring tot wettelijke samenwoning met de Nederlandse onderdane [D.H.] [°1989]. Het feit dat betrokkene de intentie heeft om wettelijk samen te wonen met mevrouw [D.H.] geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Bovendien weigerde de stad Antwerpen op 19.12.2016 deze wettelijke samenwoning te registreren, nadat werd vastgesteld dat de wettelijke samenwoning niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. Evenmin geeft het feit dat betrokkene daadwerkelijk samenwoont met mevrouw [D.H.] hem geen automatisch recht op verblijf.

Op 25.10.2017 deed betrokkene te Antwerpen een 2e verklaring van wettelijke samenwoning met Mevrouw [D.H.] [°1989], die de Nederlandse nationaliteit heeft. Het feit dat betrokkene de intentie heeft om wettelijk samen te wonen met mevrouw [D.H.] geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Evenmin het feit dat mevrouw [D.H.] zwanger is en betrokkene dit ongebooren kind wil erkennen, geeft hem automatisch recht op verblijf.

Een terugkeer naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, van artikel 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 het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Zij verstrekt de volgende toelichting bij het middel:

"1. De verzoekende partij beroept zich nadrukkelijk op de bescherming van artikel 3 EVRM en van artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet gelet op het privéleven, gezinsleven en de gezondheidstoestand van de verzoekende partij.

Verzoeker verwijst naar de feiten die hierboven reeds werden weergegeven.
Verzoeker heeft de nationaliteit van Marokko (stuk 3: kopie paspoort verzoeker).
Verzoeker heeft een relatie met mevrouw [D.H.]. Zij is geboren op [1989] te [O.] (Nederland). Zij heeft de Nederlandse nationaliteit en is in het bezit gesteld van een Belgische F-kaart (stuk 4).
Verzoeker en zijn partner hebben elkaar leren kennen op 2 december 2015. Mevrouw [D.H.] werkte in de Albert Hein. Verzoeker had haar reeds aan het werk gezien aldaar. Een vriend van verzoeker (de heer [S.M.]) werkte ook in de Albert Hein. Via die weg, heeft verzoeker met mevrouw [D.H.] kunnen afspreken. Dit gebeurde op 2 december 2015 in een café op de Groenplaats in Antwerpen.
Nadien spraken verzoeker en mevrouw [D.H.] nog verschillende keren af. Zij leerden elkaar kennen en, uiteindelijk, in februari 2016 begonnen zij een relatie (stuk 5: verschillende foto's van verzoeker en zijn partner, evenals hun gezamenlijk kindje en verschillende berichten die ze naar elkaar stuurden).
Mevrouw [D.H.] is in Marokko getrouwd met de heer [O.B.A.] Verzoekster werd aan hem uitgehuwelijkt. Het huwelijk werd haar opgedrongen door haar ouders. Zij is in België aangekomen in 2014 om een zelfstandig leven te leiden, weg van haar "echtgenoot". Zij heeft sindsdien geen contact meer gehad met hem. Sinds 19 december 2016 is zij uiteindelijk gescheiden van hem. Dit gebeurde bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Casablanca (stuk 6).
Verzoeker en zijn partner zijn gaan samenwonen (stuk 7: kopie huurovereenkomsten). Op 25 augustus 2017 werd hun eerste kindje [M.] geboren. Doordat de echtscheiding niet tijdig kon worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te Antwerpen, verkreeg het kind van verzoeker en zijn partner de achternaam van de ex-echtgenoot van verzoeker [O.B.] en werd hij aanzien als vader. Mevr. [D.H.] startte hierop een procedure voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen om het vaderschap van haar ex-echtgenoot teniet te doen en het vaderschap tussen verzoeker en [M.] te laten vaststellen.
Verzoeker en zijn partner wensten op 15 december 2016 een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. Doordat mevrouw [D.H.] de echtscheidingsakte nog niet kon voorleggen, werd de wettelijke samenwoning geweigerd (stuk 8). Nadat alle documenten in orde waren gebracht, kon een nieuwe aanvraag worden ingediend (stuk 9).
Verzoeker en zijn partner verwachtten ondertussen hun tweede kindje. De bevallingsdatum is voorzien voor 6 augustus 2018 (stuk 11).
Verzoeker werd uitgebreid gehoord op 28 februari 2018 (stuk 10). Daarbij gaf verzoeker uitgebreid kennis van bovenvermelde zaken. Ook zijn partner werd uitgebreid gehoord (stuk 10). Beide verklaringen zijn gelijklopend.
Verzoeker verkreeg echter, na het gehoor van 28 februari 2018, een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) van de politiediensten.
Deze elementen moeten ook betrokken worden in het onderzoek naar de inmenging (en mogelijke schending) van artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vreemdelingenwet bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.
Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een privé- en/of familieleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist. In tegendeel erkent de verweerder uitdrukkelijk dat de verzoeker samenwoont met zijn partner, waarbij hij enkel stelt dat artikel 8 van het EVRM geen absolute bescherming biedt en dat de verwijdering van verzoeker niet in disproportionaliteit zou staan ten aanzien van dit privé en/ of familieleven.
2. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.
Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, §§ 68- 69).
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/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, Vooraleer te beslissen:
- een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak;
- en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.
Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privé- en gezinsleven is niet absoluut. Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.
Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Hof dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en

familieleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

3. Door de verwerende partij werd bij het nemen van de bestreden beslissing geen (correcte) belangenafweging uitgevoerd t.a.v. artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Door de verwerende partij werd geen (of onvoldoende) rekening gehouden met onderstaande elementen:

- Dat verzoeker een gezamenlijk kind heeft met mevrouw [D.H.]. Door verweerder wordt hiermee geen rekening gehouden. Mevrouw [D.H.] is geboren op [1989] te [O.](Nederland). Zij heeft de Nederlandse nationaliteit en is in het bezit gesteld van een Belgische F-kaart (stuk 4). Mevrouw [D.H.] is in Marokko getrouwd met de heer [O.B.A.]. Verzoekster werd aan hem uitgehuwelijkt. Het huwelijk werd haar opgedrongen door haar ouders. Zij is in België aangekomen in 2014 om een zelfstandig leven te leiden, weg van haar "echtgenoot". Zij heeft sindsdien geen contact meer gehad met hem. Sinds 19 december 2016 is zij uiteindelijk gescheiden van hem. Dit gebeurde bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Casablanca (stuk 6). Op 25 augustus 2017 werd hun eerste kindje ([M.]) geboren. Doordat de echtscheiding niet tijdig kon worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te Antwerpen, verkreeg het kind van verzoeker en zijn partner de achternaam van de ex-echtgenoot van verzoeker ([O.B.]) en werd hij aanzien als vader. Mevr. [D.H.] startte hierop een procedure voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen om het vaderschap van haar ex-echtgenoot teniet te doen en het vaderschap tussen verzoeker en [M.] te laten vaststellen (stuk 6).

- Dat verzoeker en zijn partner ondertussen hun tweede kindje verwachten. De bevallingsdatum is voorzien voor 6 augustus 2018 (stuk 11). Dat dit verzoeker geen "automatisch recht op verblijf" geen is in casu niet relevant. Het is immers aan de Dienst Vreemdelingenzaken om te oordelen of op basis van de feitelijke gegevens verwijdering van verzoeker al dan niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het privé- en/of familieleven van verzoeker. Dit nauwkeurig onderzoek wordt niet uitgevoerd.

- Verzoeker en zijn partner wensten op 15 december 2016 een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen. Doordat mevrouw [D.H.] de echtscheidingsakte nog niet kon voorleggen, werd de wettelijke samenwoning geweigerd (stuk 8). Nadat alle documenten in orde waren gebracht, kon een nieuwe aanvraag worden ingediend (stuk 9). De wettelijke samenwoning werd dus niet geweigerd omdat deze zogenaamd "niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partijen maar op het verwerven van een verblijfsrecht", zoals de verwerende partij foutief stelt in de bestreden beslissing.

- Dat de relatie tussen verzoeker en zijn partner oprecht is. Verzoeker en zijn partner hebben elkaar leren kennen op 2 december 2015. Mevrouw [D.H.] werkte in de Albert Hein. Verzoeker had haar reeds aan het werk gezien aldaar. Een vriend van verzoeker (de heer [S.M.]) werkte ook in de Albert Hein. Via die weg, heeft verzoeker met mevrouw [D.H.] kunnen afspreken. Dit gebeurde op 2 december 2015 in een café op de Groenplaats in Antwerpen. Nadien spraken verzoeker en mevrouw [D.H.] nog verschillende keren af. Zij leerden elkaar kennen en, uiteindelijk, in februari 2016 begonnen zij een relatie (stuk 5: verschillende foto's van verzoeker en zijn partner, evenals hun gezamenlijk kindje en verschillende berichten die ze naar elkaar stuurden). Verzoeker werd uitgebreid gehoord over zijn relatie op 28 februari 2018 (stuk 10). Daarbij gaf verzoeker uitgebreid kennis van bovenvermelde zaken. Ook zijn partner werd uitgebreid gehoord (stuk 10). Beide verklaringen zijn gelijklopend.

Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij geen zorgvuldig onderzoek heeft gevoerd naar alle relevante feiten en omstandigheden in het licht van artikel 8 van het EVRM.

De verzoekende partij moet vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissingen is tegemoet gekomen aan de beoordeling die he toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM volgt uit deze vaststelling. Aangezien artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden, volgt tevens de vaststelling van de schending van dit artikel (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68)

4. Omwille van bovenvermelde redenen, dringt zich tevens een schending op van artikel 74/13 Vreemdelingenwet in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt bovendien het volgende: "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".

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld en waarborgt dat de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM."

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM." (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, minstens niet tijdelijk.

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Verzoekende partij dient enkel het grondgebied van België te verlaten om opnieuw aan de voorwaarden van artikel 6 van de Vreemdelingenwet te kunnen voldoen.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Verweerder wijst hieromtrent naar volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"De scheiding zal mogelijks van korte duur zijn, met name voor de duur die nodig is voor het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke voorwaarden tot gezinshereniging. Een tijdelijke scheiding en verwijdering leidt in beginsel niet tot een verbreking van de gezinsbanden. Uit de verplichting om tijdelijk het grondgebied te verlaten teneinde zich in regel te stellen met de Belgische verblijfswetgeving kan geen schending van artikel 8 van het EVRM afgeleid worden (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2004, nr. 152.639).

Daarenboven stelt de Raad vast dat door een weigering van verblijf en afgifte van bevel niet wordt verhindert dat de echtgenote en kinderen van verzoeker hem bezoeken in zijn land van herkomst, noch dat verzoeker zijn echtgenote en kinderen kan bezoeken in een ander land waarvan hij het grondgebied wel mag betreden, noch dat verzoeker zijn echtgenote en kinderen desgevallend in België bezoekt, mits vervullen van de vereiste binnenkomstvoorwaarden. De Raad wijst erop dat moderne communicatiemiddelen de verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de (korte) scheiding in nauw contact te blijven met zijn echtgenote en kinderen en zijn gezinsleven met hen verder te onderhouden." (R.v.V. nr. 106.307 dd. 03.07.2013)

Het is zelfs zo dat de partner verzoekende partij kunnen bezoeken of omgekeerd. Zoals reeds eerder aangehaald, dient dit niet in het land van herkomst te gebeuren.

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht.

In de gegeven omstandigheden vormt de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekende partij geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt inderdaad aan dat uit art. 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat grondgebied vermag te verblijven (cf. VAN DE PUTTE, M., "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T.V.R. 1994, (3), 12).

Het is de verweerder toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen.

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoekende partij van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Verder laat de verweerder gelden dat er reeds werd geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekende partij om reden dat hij de noodzakelijke formaliteiten dient te vervullen ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het privé- en gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van art. 8 EVRM (zie ook arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1785 dd. 18.09.2007).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling te gedogen op het grondgebied.

Het weze overigens herhaald dat de loutere intentie om wettelijk samen te wonen, geen automatisch recht op verblijf verschaft zodat het betoog dat de procedure om een wettelijke samenwoning te registreren nog hangende is, geen afbreuk doet aan de bestreden beslissing.

Om diezelfde reden is de verwijzing naar art. 47/3 van de Vreemdelingenwet niet dienstig.

Art. 74/13 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat er wel degelijk rekening werd gehouden met gezinsleven van verzoekende partij doch dat de tijdelijke scheiding niet maakt dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM.

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat er een onredelijke beoordeling in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zou zijn gemaakt.

Zie in die zin:

“Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Er kan geen schending van artikel 8 EVRM, noch van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet worden weerhouden.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de redelijkheids- en zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.”

2.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

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

In casu beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met haar partner met de Nederlandse nationaliteit en diens minderjarige kind. Zij betoogt dat dit een gemeenschappelijk kind is, al erkent zij terzelfdertijd dat een erkenningsprocedure nog lopende is. Zij stelt nog dat haar partner opnieuw zwanger is van haar.

De verwerende partij betwist in de bestreden beslissing niet dat er sprake is van een gezinsleven dat onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM. Ook in de nota met opmerkingen wordt dit niet betwist.

De verzoekende partij merkt in dit verband ook correct op dat de verwerende partij in de bestreden beslissing verkeerdelijk heeft gesteld dat de weigering van registratie van de eerste verklaring van wettelijke samenwoning was ingegeven door redenen van schijnwettelijke samenwoning. De stukken van het dossier leren dat de weigering enkel was ingegeven door het ontbreken van de echtscheidingsakte van de partner van de verzoekende partij. Dit blijkt uit de brief van 19 december 2016 van de ambtenaar van de Burgerlijke Stand van het district Ekeren van de stad Antwerpen, waarin het volgende wordt gesteld: *“Ik stelde vast dat mevrouw [D.] een dossier heeft ter erkenning van een buitenlandse huwelijk met de heer [A.O.B.]. Na telefonisch contact met mevrouw blijkt dat ze gescheiden is. U dient eerst de echtscheidingsakte voor te leggen zodat dit dossier kan afgehandeld worden alvorens u een nieuwe wettelijke samenwoning kan opstarten. Op basis van deze vaststellingen weiger ik dan ook uw verklaring van wettelijke samenwoning te registreren in het rijksregister.”*

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan

hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is dus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Het onderzoek naar het antwoord op de vraag of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105) geschiedt aan de hand van een *'fair balance'*-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

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 anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat hij na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of zij 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 gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

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

In casu merkte de verwerende partij in de bestreden beslissing op dat de intentie van de verzoekende partij om wettelijk samen te wonen met haar partner met de Nederlandse nationaliteit haar niet automatisch recht geeft op verblijf, net zomin als de daadwerkelijke samenwoning of het gegeven dat de partner zwanger is en de verzoekende partij dit ongeboort kind wil erkennen. De verwerende partij stelde vervolgens dat een terugkeer van de verzoekende partij naar het land van herkomst *"dan ook"* niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven en geen breuk in de familiale relaties betekent.

Uit de motivering blijkt dus dat, volgens de verwerende partij, uit het gegeven dat het ingeroepen gezinsleven niet automatisch recht geeft op verblijf, reeds volgt dat er geen sprake is van een

disproportionaliteit en evenmin van een breuk van de familiale relaties indien de verzoekende partij terugkeert naar haar land van herkomst.

De verzoekende partij betoogt dat er geen, minstens geen correcte belangenafweging heeft plaatsgevonden, waarbij de verschillende relevante feiten en omstandigheden die de zaak kenmerken in rekening zijn gebracht. Zij stelt dat het gegeven dat zij niet automatisch recht heeft op verblijf niet relevant is en het aan de verwerende partij toekomt om op basis van de voorliggende feitelijke gegevens te oordelen of haar verwijdering al dan niet disproportioneel is, gelet op haar gezinsleven. Zij stelt dat het vereiste nauwkeurige en zorgvuldige onderzoek in het kader van artikel 8 van het EVRM niet heeft plaatsgevonden.

Zoals hierboven reeds werd gesteld, komt het aan de verwerende partij toe om een zorgvuldige en redelijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu, rekening houdende met diens specifieke situatie enerzijds, en het algemeen belang anderzijds. Niettegenstaande de verwerende partij lijkt te willen doen uitschijnen dat een belangenafweging heeft plaatsgevonden, dient samen met de verzoekende partij te worden vastgesteld dat noch uit de motivering van de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat een daadwerkelijke en concrete belangenafweging heeft plaatsgevonden, waarbij de verschillende relevante omstandigheden van het geval in rekening zijn gebracht. Er wordt weliswaar geponeerd dat een terugkeer niet disproportioneel is ten aanzien van het ingeroepen gezinsleven en een terugkeer van de verzoekende partij naar het herkomstland geen breuk betekent van de familiale relaties, maar op geen enkele wijze blijkt hoe de verwerende partij tot deze vaststellingen is gekomen en dat een concrete belangenafweging hieraan ten grondslag ligt.

De vaststelling in de bestreden beslissing dat de intentie om wettelijk samen te wonen, de daadwerkelijke samenwoning en het gegeven dat de partner zwanger is en de verzoekende partij dit ongeboort kind wil erkennen "*niet automatisch recht [geeft] op verblijf*", is een *passe-partout* die niet volstaat en hieruit blijkt geen daadwerkelijke en concrete belangenafweging. De Raad herhaalt dat in bepaalde gevallen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding kunnen geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Zonder vooruit te willen lopen op het resultaat van een daadwerkelijke '*fair balance*'-toets waarbij alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken, kan de Raad thans alleen maar vaststellen dat in casu niet blijkt dat een concrete en zorgvuldige belangenafweging heeft plaatsgevonden. Er blijkt geen enkele concrete afweging in het licht van de verklaringen van de verzoekende partij en haar partner dat zij reeds een gezamenlijk kind hebben en in dit verband nog een erkenningsprocedure in België loopt en het gegeven dat de partner opnieuw zwanger is. Het gebrek aan adequate belangenafweging brengt een schending van artikel 8 van het EVRM met zich mee.

Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen alsnog een belangenafweging doorvoert in het licht van de voorliggende feitelijke gezinssituatie – waarbij zij (onder meer) voorhoudt dat de bestreden beslissing slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied inhoudt, de verzoekende partij niet aantoonbaar dat het gezinsleven niet (tijdelijk) elders kan worden verdergezet en ook niet wordt aangetoond dat de gezinsleden de verzoekende partij dan niet zouden kunnen bezoeken –, dient de Raad vast te stellen dat noch uit de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat voorafgaand aan het nemen van deze beslissing een dergelijke beoordeling en belangenafweging heeft plaatsgevonden. Het betreft een a posteriori motivering en beoordeling, die de hierboven vastgestelde onregelmatigheid in de bestreden beslissing niet vermag te herstellen. Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan de gedane vaststellingen.

Het middel is, in de besproken mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een bespreking van de overige onderdelen van het onderzochte middel en van het eerste middel dringt zich niet langer op.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat 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 te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

De verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf maart tweeduizend negentien door:

mevr. I.CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS