

Arrest

nr. 198 749 van 26 januari 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DE SCHUTTER
Olivetenvest 21
2800 MECHELEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Vietnamese nationaliteit te zijn, op 24 december 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 november 2015 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 31 december 2015 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. ABDUL, die loco advocaat B. DE SCHUTTER verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij wordt op 25 november 2015 een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Aan mevrouw :

(...)

nationaliteit: Vietnamese

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 30 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, alinea 1 :

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum in haar paspoort.

Bovendien, haar intentie om samen te wonen geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Zij kan naar haar land terugkeren om een visum aan te vragen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“Enig middel: Schending van het redelijkheidsbeginsel, het art. 8 EVRM en van het artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980

1.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder op de hoogte is van verzoeksters verklaring wettelijke samenwoning. Hij stelt echter dat verzoekster de aanvraag voor een visum ook in het buitenland kan indienen.

Hoewel het eenieder inderdaad vrij staat om een visumaanvraag in te dienen, lijkt het niet realistisch of alleszins disproportioneel om verzoekster enkel op die manier de mogelijkheid te geven om een verblijfsaanvraag in te dienen.

Het artikel 40bis juncto 40ter van de Vreemdelingenwet stelt immers dat de partner van een Belg het duurzaam en stabiel karakter van zijn relatie met de Belg aantoont:

« - indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond; - ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhouden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen; - ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben; »

Aangezien verzoekster en haar partner geen gemeenschappelijk kind hebben, en nog geen jaar samen wonen in België, zullen zij moeten aantonen dat zij in over een periode van twee jaar elkaar minstens drie maal ontmoet hebben voor een periode van minstens 45 dagen.

Nochtans zou verzoekster volgens deze bepaling makkelijk het duurzaam karakter van haar relatie kunnen aantonen indien zij nog tot juni 2016 met haar Belgische partner in België kan verblijven. Dat de Vreemdelingenwet haar in dat geval overigens de mogelijkheid biedt om de aanvraag gezinshereniging bij de gemeente van verblijf in België in te dienen, zonder dat zij dient terug te keren naar Vietnam.

Door thans te vereisen dat verzoekster het grondgebied van de Europese Unie verlaat om een visumaanvraag in te dienen bij de Belgische ambassade, maakt zij het verzoekster onredelijk moeilijk om een aanvraag gezinshereniging te kunnen indienen, en bovendien verplicht zij verzoekster op die manier om haar aanvraag gezinshereniging met minstens een jaar uit te stellen, gelet op het feit dat de bewijzen van regelmatige ontmoetingen minstens drie maal in een periode van twee jaar zich dienen voor te doen.

2.

Bovendien maakt de bestreden beslissing het verzoekster en haar Belgische partner onmogelijk om hun gezinsleven uit te oefenen, dat nochtans beschermd wordt door het artikel 8 EVRM.

Door thans te vereisen dat verzoekster het grondgebied dient te verlaten wordt het gezinsleven van verzoekster, dat werd geformaliseerd door de verklaring van wettelijke samenwoning onmogelijk gemaakt.

Het klopt dat het tweede lid van het artikel 8 EVRM uitzonderingen op dit principe mogelijk maakt, voor zover dit bij 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 »

In deze laatste voorwaarde zit onder meer een proportionaliteitsvereiste, waarvan duidelijk blijkt uit het hierboven vermelde, dat daaraan in casu niet wordt voldaan.

Bovendien is het voor verzoekster en haar partner onmogelijk om in Vietnam hun relatie op enige wijze verder te zetten, nu homoseksuele relaties daar bij wet verboden zijn. Ook in dat opzicht wordt de proportionaliteitsvereiste geschonden.

3.

Uit het voorgaande blijkt dan ook dat verweerder onvoldoende rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoekster in België, zoals haar nochtans wordt opgelegd door het artikel 74/13 Vreemdelingenwet. Weliswaar kan het bestaan van het gezinsleven uit de bestreden beslissing worden afgeleid, maar is de verklaring waarom dit gezinsleven wordt onderbroken zoals blijkt uit het bovenstaande, niet afdoende.

Op basis van de voorgaande elementen, in hun samenhang bekeken, dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”

2.2. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.3. Het geschonden geachte artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

2.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

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

2. 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 rechten en vrijheden van anderen”.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de 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 aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

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

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

Dienaangaande moet erop worden gewezen dat niet wordt betwist dat het in casu een situatie van eerste toelating betreft nu de verzoekende partij niet beschikt over een verblijfsrecht of -machtiging in het Rijk, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het door de verzoekende partij voorgehouden gezinsleven. Aldus oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van

het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, § 89).

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een 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 (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108).

In casu stelt de verzoekende partij dat zij in juni 2016 zal voldoen aan de voorwaarden om een verblijfsaanvraag in functie van haar partner in te dienen en het aldus disproportioneel is dat haar thans een bevel wordt gegeven waarbij zij een visumaanvraag in het herkomstland zal moeten indienen. Verzoekende partij maakt met haar betoog evenwel niet aannemelijk dat de verwerende partij haar op het Belgische grondgebied zou moeten gedogen, ondanks haar illegale verblijfssituatie, tot zij een verblijfsaanvraag kan indienen. Bovendien gaat verzoekende partij er in haar redenering van uit dat dergelijke verblijfsaanvraag sowieso een positief resultaat zal opleveren. Dit is evenwel een hypothese. Verzoekende partij maakt met haar betoog geenszins aannemelijk dat het bestreden bevel op kennelijke onredelijke wijze werd genomen. Dit alles nog temeer in het licht van de vaststelling dat thans het jaar 2016 reeds ruimschoots verstreken is en er geen gegevens voorliggen dat een eventuele verblijfsaanvraag een positief resultaat voor de verzoekende partij heeft opgeleverd. Uit de door de dienst vreemdelingenzaken geactualiseerde stukken blijkt bovendien dat de wettelijke samenwoning op 10 maart 2016 geweigerd werd.

Verzoekende partij betoogt verder dat haar gezinsleven onmogelijk wordt gemaakt daar zij uit België moet vertrekken, maar zij maakt op geen enkele wijze aannemelijk dat zij haar gezinsleven met haar partner niet kan verderzetten in het land van herkomst. Zij houdt het op vage en niet onderbouwde beweringen dat een homoseksuele relatie in Vietnam verboden is, doch toont dit op generlei wijze aan. Verder, zelfs indien dit het geval zou zijn, maakt zij niet aannemelijk dat haar partner haar niet zou kunnen bezoeken of in contact kan blijven via moderne communicatiemiddelen.

In deze dient de Raad verder op te merken dat de verzoekende partij niet kan ontkennen dat het voorgehouden gezinsleven werd ontwikkeld in een periode waarin de betrokkenen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van de verzoekende partij er toe leidt dat het voortbestaan van het gezinsleven 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 (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108).

De Raad stelt evenwel vast dat verzoekende partij dergelijke uitzonderlijke omstandigheden geenszins aantoot.

2.5. Verzoekende partij kan gelet op voorgaande niet gevolgd worden als zou de bestreden beslissing een schending uitmaken van het redelijkheidsbeginsel, artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of artikel 8 EVRM.

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

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig januari tweeduizend achttien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER