

Arrest

nr. 103 709 van 28 mei 2013
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 2 augustus 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 11 mei 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 13 juli 2012.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 februari 2013.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, 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 24 november 2011 legt de verzoekende partij een verklaring af van wettelijke samenwoning met zijn Belgische partner bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van Antwerpen.

Op 6 januari 2012 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner van een Belg.

De verzoekende partij wordt verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 5 april 2012, de volgende documenten voor te leggen: "attest ziekteverzekering, geregistreerd huurcontract of

eigendomsakte, bewijs bestaansmiddelen gevestigde partner, bewijs samenwoont 1 jaar, bewijs 2 jaar regelmatige ontmoetingen bewijs van gemeenschappelijk kind".

Op 5 april 2012 dient de verzoekende partij volgende stukken in:

- foto's;
- een getuigenverklaring;
- facturen op naam van de verzoekende partij en haar partner;
- een voltijdse arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur op naam van de verzoekende partij;
- loonfiches voor de maanden januari, februari en maart 2012 op naam van de verzoekende partij;
- een huurovereenkomst daterend van 1 oktober 2011 op naam van de verzoekende partij en haar partner.

Op 11 mei 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

"(...)

Betrokkene heeft niet op afdoende wijze aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste twee jaar met zijn partner, zoals vereist door de wet van 15.12.1980. Betrokkene brengt onvoldoende bewijs aan dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag of dat zij elkaar tenminste twee jaar kennen en voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer betreffen of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben.

Betrokkene legt volgende bewijzen voor:

- Aankoopfactuur van Electro Stock dd 02.02.2011 en van bellameubel dd 14.07.2011, foto's dd 01.03.2011, dd 14.03.2011 en dd 15.07.2011: deze data zijn te recent om aan te tonen dat betrokkenen reeds één jaar voor de aanvraag samenwonen of reeds twee jaar voor de aanvraag een stabiele relatie hebben.

- Verklaringen op eer door derden: deze verklaringen kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs voor de relatie aangezien ze niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden.

- Foto's zonder datum: zonder deze datum kan niet nagegaan worden wanneer deze foto's werden genomen. Bijgevolg vormen ze geen afdoende bewijs voor de duurzaamheid van de relatie.

Bovendien voldoet betrokkene niet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging in functie van een Belg, de Belgische onderdaan moet aantonen dat hij "over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen: 1 wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid (...)*

Betrokkene legt een arbeidsovereenkomst van zichzelf voor. Dit contract is echter van bepaalde duur, namelijk tot 14.07.2012. Bijgevolg is niet aangetoond dat betrokkene effectief over stabiele bestaansmiddelen beschikt en ook na 14.07.2012 over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zal beschikken en niet ten laste zal vallen van de Belgische openbare overheden.

Aangezien betrokkene geen bestaansmiddelen van zijn Belgische echtgenote heeft voorgelegd, kan enkel met de arbeidsovereenkomst bepaalde duur van betrokkene zelf rekening gehouden worden.

Betrokkene voldoet bijgevolg niet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene. (...)"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing op. Zij formuleert dit als volgt:

"De verwerende partij merkt voorafgaandelijk op dat conform artikel 39/79, 7° van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, het annulatieberoep ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen een beslissing houdend de beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht, opschortende werking heeft. Geen maatregel van gedwongen tenuitvoerlegging kan derhalve worden genomen t.a.v. verzoeker hangende het beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Verzoeker heeft er dan ook geen belang bij om de schorsing van de bestreden beslissing te verzoeken.

De vordering tot schorsing is dan ook onontvankelijk wegens gebrek aan belang. (...)

2.2. Artikel 39/79, § 1, eerste lid 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) bepaalt dat tijdens het onderzoek van het beroep gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen kan worden uitgevoerd en geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De bestreden beslissing wordt vermeld in 8° van het tweede lid van artikel 39/79, § 1 van de vreemdelingenwet. Bijgevolg heeft huidig beroep een schorsende werking wat de verwijderingsmaatregel betreft, zodat de vordering tot schorsing onontvankelijk is.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van de materiële motiveringsplicht. Zij betoogt als volgt:

“Eerste middel: Schending van de materiële motiveringsbeginsel.

Verzoeker heeft wel bewezen dat hij een duurzame relatie heeft met mevr. I.S.

Hij heeft volgende bewijzen geleverd:

- *Aankoopfacturen*
- *Verklaringen*
- *Foto's*

Verwerende partij heeft op een onbegrijpelijke wijze geen rekening gehouden met la deze elementen.

De wijkagent heeft verzoeker en zijn partner ook telkens samen thuis aangetroffen.

Het middel is gegrond.

3.1.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“In zijn eerste middel werpt verzoeker een schending op van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker meent dat geen rekening werd gehouden met alle door hem voorgelegde documenten en met het feit dat zijn partner en hij telkens samen zijn aangetroffen.

De verwerende partij laat gelden dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel, Migratie en Maatschappelijke Integratie bij de beoordeling van verzoekers aanvraag wel degelijk rekening heeft gehouden met alle documenten die verzoeker heeft voorgelegd.

Zo heeft verzoeker aankoopfacturen, gedateerde en ongedateerde foto's en verklaringen op eer door derden voorgelegd.

Van al deze documenten heeft de gemachtigde in de bestreden beslissing gemotiveerd waarom deze niet volstaan om aan te tonen dat verzoeker een duurzame en stabiele relatie heeft met zijn partner van twee jaar, zoals vereist door de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

Met zijn vage en summier geformuleerde beschouwingen maakt verzoeker niet aannemelijk dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel, Migratie en Maatschappelijke Integratie bij het nemen van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk heeft beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.”

3.1.3. Wat de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht betreft, is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de beoordeling ervan, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 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 onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat zij aankoopfacturen, verklaringen en foto's heeft bijgebracht, maar dat de verwerende partij hiermee geen rekening heeft gehouden. Bovendien stelt zij dat de wijkagent haar en haar partner telkens thuis samen heeft aangetroffen.

De bestreden beslissing bevat echter de volgende motieven, waaruit blijkt dat de verwerende partij wel degelijk rekening gehouden met de voorgelegde bewijsstukken:

"(...) Betrokkene legt volgende bewijzen voor:

- Aankoopfactuur van Electro Stock dd 02.02.2011 en van bellameubel dd 14.07.2011, foto's dd 01.03.2011, dd 14.03.2011 en dd 15.07.2011: deze data zijn te recent om aan te tonen dat betrokkenen reeds één jaar voor de aanvraag samenwonen of reeds twee jaar voor de aanvraag een stabiele relatie hebben.

- Verklaringen op eer door derden: deze verklaringen kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs voor de relatie aangezien ze niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden.

- Foto's zonder datum: zonder deze datum kan niet nagegaan worden wanneer deze foto's werden genomen. Bijgevolg vormen ze geen afdoende bewijs voor de duurzaamheid van de relatie. (...)"

De kritiek van de verzoekende partij mist dus feitelijke grondslag. Bovendien maakt zij met haar betoog op geen enkele concrete wijze aannemelijk dat zij wel degelijk een duurzame relatie heeft met haar partner in de zin van de vreemdelingenwet. Alleszins toont de verzoekende partij niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

Bovendien betwist de verzoekende partij de volgende motieven van de bestreden beslissing niet:

"Bovendien voldoet betrokkene niet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging in functie van een Belg, de Belgische onderdaan moet aantonen dat hij "over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen: 1 wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid (...) Betrokkene legt een arbeidsovereenkomst van zichzelf voor. Dit contract is echter van bepaalde duur, namelijk tot 14.07.2012. Bijgevolg is niet aangetoond dat betrokkene effectief over stabiele bestaansmiddelen beschikt en ook na 14.07.2012 over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zal beschikken en niet ten laste zal vallen van de Belgische openbare overheden. Aangezien betrokkene geen bestaansmiddelen van zijn Belgische echtgenote heeft voorgelegd, kan enkel met de arbeidsovereenkomst bepaalde duur van betrokkene zelf rekening gehouden worden. Betrokkene voldoet bijgevolg niet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. (...)"*. Deze motieven blijven dus bestaan.

De verzoekende partij maakt de schending van de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.2.1. In een tweede middel werpt de verzoekende partij de schending op van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Zij zet dit als volgt uiteen:

"Tweede middel: Schending van artikel 8 van het Europese 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: EVRM).

"Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis"

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8, 2° EVRM.

De rechten op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

- R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn vrouw en onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

- R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr. étr. 1999, 258, noot -; , T. Vreemd. 1998, 329;

Voor zover, per impossible, zou geoordeeld worden dat verzoeker zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM, schendt de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan zijn partner. Ook zij is gerechtigd op normale wijze haar gezinsleven te kunnen uitoefenen hier in België. (...)"

3.2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

"Betreffende het tweede middel van verzoeker

In zijn tweede middel werpt verzoeker een schending op van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM 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."

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

Immers heeft verzoeker 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).

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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), Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet- onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18

februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

“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 verzoeker niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

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

Volledigheidshalve benadrukt de verwerende partij nogmaals dat het EHRM reeds oordeelde 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 Straatburgse organen”, T.VR. 1994,(3), 12).

Het is de verwerende partij 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 verwerping van verzoekers aanvraag heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoeker van zijn partner wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Verder laat de verwerende partij 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.).

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).

Art. 40bis e.v. van de Vreemdelingenwet heeft immers tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in art. 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 dd. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Tot slot houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.”

3.2.3. Artikel 8 van het EVRM 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."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13

februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. 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).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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 de loutere 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De verzoekende partij verduidelijkt in het verzoekschrift dat de handhaving van de bestreden beslissing een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel zou teweegbrengen gezien zij ertoe zou leiden om gescheiden te leven van haar vrouw. De bestreden beslissing zou onevenredige schade toebrengen aan haar gezinsleven.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

In casu wordt het bestaan van een gezinsleven aanvaard.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding echter geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Betreffende de positieve verplichting

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.

De verzoekende partij voert in haar initieel verzoekschrift op geen enkele concrete wijze hinderpalen aan voor het leiden van een gezinsleven elders. Zij beperkt zich immers tot de loutere bewering dat “(...) *de bedoeling van de verwerende partij hierin (ligt) verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M. De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn vrouw en onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven (...)*”. Bij gebrek aan concrete aanwijzingen inzake hinderpalen voor het leiden van een gezinsleven elders, dient te worden vastgesteld dat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM *in casu* niet kan worden aangenomen.

Voor zover de verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan haar partner schendt, volstaat het op te merken dat de partner van de verzoekende partij geen partij is in het huidige geding. Deze loutere bewering kan dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Het tweede middel is niet gegrond.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig mei tweeduizend dertien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET