



Arrest

nr. 109 941 van 17 september 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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 22 april 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 maart 2013 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. De beslissing werd aan verzoeker ter kennis gebracht op 2 april 2013.

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 30 april 2013 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 30 juli 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat E. VAN DE COTTE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker heeft de Braziliaanse nationaliteit.

Op 4 december 2008 kreeg verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding in een welbepaalde plaats aan de grens.

Op 16 december 2008 werd verzoeker gerepatrieerd.

Op 10 november 2012 hebben verzoeker en zijn Belgische partner, mevrouw E.L., een verklaring van wettelijke samenwoning afgelegd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent.

Op 14 november 2012 diende verzoeker een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner in het kader van zijn wettelijk geregistreerd partnerschap.

Op 11 december 2012 kreeg verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 18 maart 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 14/11/2012 werd ingediend door:

[...]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

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:

-Een cd vol met foto's van beide maar de aanmaakdatum van de map is 2012: Sommige foto's zijn gedateerd, anderen niet. De oudst voorgelegde foto's dateren van einde 2011. Gezien de foto's niet verder teruggaan of niet gedateerd zijn, vormen ze onvoldoende bewijs dat betrokkenen gedurende meer dan 2 jaar een duurzame en stabiele relatie hebben.

-Filmpjes: Er werden tevens 2 filmpjes van beiden voorgelegd, maar deze zijn niet gedateerd. Bijgevolg kunnen ze niet dienen als voldoende bewijs van de duurzame en stabiele relatie.

-Andere voorgelegde foto's zijn te recent om hun 2 jaar durende relatie aan te tonen. Ze dateren allemaal van 2012.

-Uittreksel van GSM-gesprekken: Deze gesprekken gaan terug tot december 2011. Bijgevolg zijn ook deze te recent om te kunnen dienen als voldoende bewijs van de duurzame en stabiele relatie.

Er is bijgevolg niet voldaan aan de hierboven vermelde criteria en het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.”

2. Onderzoek van het beroep

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet, *“doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft”*.

Verzoeker voert in zijn eerste middel een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het beginsel van de redelijke termijn, het gelijkheidsbeginsel en de rechten van de verdediging.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

“Dat verzoeker in eerste instantie opmerkt dat een uiterst ingrijpende beslissing word genomen aangaande zijn leven en verblijf in België en dat van [zijn] Belgische partner, zonder dat hij hieromtrent voorafgaandelijk werd gehoord en zonder dat hem de mogelijkheid werd gegeven nadere inlichtingen te verschaffen omtrent zijn relatie met Mevrouw E. L. en de duurtijd hiervan.

Dat er dan ook sprake is van schending van de hoorplicht en van verzoekers rechten van verdediging, welke algemene beginselen van behoorlijk bestuur uitmaken.

Dat de Raad van State het respect voor de rechten van de verdediging (o.m. het recht om zijn standpunt naar voren te brengen) erkend heeft als algemeen beginsel van administratief recht dat aan de openbare orde raakt (OPDEBEEK, I., ‘Het recht van de verdediging en het recht om zijn standpunt naar voren te brengen’ in OPDEBEEK, I. (ed.), Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, Kluwer, 1993, p. 131-159).

Dat de Raad van State het beginsel van de rechten van de verdediging ook meermaals heeft beoordeeld in zaken met betrekking tot de verwijdering van vreemdelingen, ook betreffende vreemdelingen die zich in illegaal verblijf bevonden (Rvst. nr. 77.381, 3 december 1998, T. Vreemd., 1998, afl. 3, 228-229; RvSt. nr. 79.442, 24 maart 1999, T. Vreemd., 1999, afl. 4, 381-382; RvSt. nr. 59.564, 30 maart 1999, T. Vreemd., 1999, afl. 4, 382-383; RvSt. nr. 79.926, 27 april 1999, T. Vreemd., 1999, T. Vreemd., afl. 4, 338-339).

Dat het dan ook niet kan betwist worden dat het beginsel van de rechten van de verdediging ook in inzake het vreemdelingencontentieux dient gerespecteerd te worden.

Dat de bestreden beslissing dan ook manifest een schending inhoudt van het beginsel van behoorlijk bestuur, i.e. verzoekers rechten van verdediging, temeer daar verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd met zijn Belgische partner en hij hierdoor dan ook verplicht is volgens het Burgerlijk Wetboek met haar samen te wonen, bij gebreke waaraan hij zijn samenlevingsplicht niet zou nakomen.

Dat zonder enige voorafgaande communicatie of de mogelijkheid tot tegensprekelijk overleg, wordt overgegaan tot een dergelijke ingrijpende beslissing, wat dan ook manifest een schending inhoudt van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Dat door een dergelijk handelswijze tevens het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden, hetwelk is uitgegroeid tot een autonome toetssteen voor alle overheidshandelen (VANDELANOTTE J. en GOEDERTIER G., Overzicht van het publiekrecht. Inleiding tot het publiekrecht. Brugge, Die Keure, 1994, 396-400) en dus ook in beslissingen genomen met betrekking tot vreemdelingenmateries.

Dat verweerder nagelaten heeft om zich in casu van alle relevante gegevens op de hoogte te stellen en zij o.m. verzoeker niet de mogelijkheid geboden heeft schriftelijke of mondelinge toelichting te geven, noch heeft zij andere nadere informatie ingewonnen op enige welkdanige wijze.

Dat uit een dergelijke informatievergaring zou gebleken zijn dat in casu wel degelijk sprake is van een duurzame en stabiele relatie conform artikel 40bis e.v. van de Wet van 15 december 1980.

Dat de bestreden beslissing al evenmin een belangenafweging heeft doorgevoerd en tevens het redelijkheidsbeginsel geschonden werd.

Dat verweerder immers nagelaten heeft een correcte belangenafweging door te voeren tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de beslissing en anderzijds de haalbaarheid met de daaraan verbonden ongemakken of moeilijkheden voor verzoeker (RvSt. nr. 61.972, 25 september 1996. T. Vreemd., 1997, afl. 1, 31-32).

Dat verzoeker en zijn partner een duurzame en stabiele relatie hebben en zij een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd op 10 november 2012 voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent.

Dat de genomen beslissing dan ook buiten verhouding is en geenszins evenredig is met het feit dat - volgens de bestreden beslissing - de duurzame en stabiele relatie van 2 jaar niet zou zijn aangetoond.

Dat er bovendien op geen enkele wijze gemotiveerd wordt waarom de Dienst Vreemdelingenzaken het niet opportuun achtte de beginselen van behoorlijk bestuur te respecteren, zoals bv. door het horen van verzoeker, het inwinnen van relevante informatie, het maken van een belangenafweging, enz... en de bestreden beslissing dan ook het motiveringsbeginsel schendt.

Dat overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing moeten kunnen gelezen worden zodat de verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt (RvSt. nr. 167.477, 5 februari 2007; RvSt. nr. 164.298, 31 oktober 2006).

Dat de bestreden beslissing, zoals iedere handeling uitgaande van een administratieve overheid dan ook uitdrukkelijk diende gemotiveerd te worden en dit ter bescherming van de rechtsonderhorige.

Dat verweerder in casu enkel uitgegaan is van een aantal gegevens welke haar op het ogenblik van het nemen van de beslissing ter kennis waren, doch nagelaten heeft alle relevante gegevens te verzamelen

en deze in overweging te nemen. Dat de bestreden beslissing dan ook gebrekkig gemotiveerd is en bijgevolg dient vernietigd te worden."

Waar verzoeker een schending van de hoorplicht aanvoert, merkt de Raad op dat dit beginsel inhoudt dat bij afwezigheid van formele wetgeving tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt over de aangelegenheid op nuttige wijze te doen kennen (cf. RvS 23 mei 2001, nr. 95 805; zie ook I. OPDEBEEK, "De Hoorplicht", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 2006, p. 235-278).

Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissing steunt op het persoonlijk gedrag van verzoeker op grond waarvan verweerder bepaalde "tenlasteleggingen" aan het adres van verzoeker weerhield. De bestreden beslissing vloeit immers voort uit de toepassing van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit) en is niet gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoeker zoals begrepen in het voornoemd beginsel van behoorlijk bestuur. Verzoeker had de mogelijkheid om zijn standpunt in de vestigingsaanvraag uiteen te zetten en had de mogelijkheid om die aanvraag met alle mogelijke nuttige elementen en bewijsstukken te staven. Verzoeker toont derhalve niet aan dat de hoorplicht geldt in zijn geval en dat hij voorafgaand aan de bestreden beslissing diende gehoord te worden om nog bijkomende mondelinge inlichtingen te verschaffen omtrent zijn relatie met mevrouw E.L.

Verzoeker toont ook niet aan welke informatie hij bij zijn horen nog zou meegedeeld hebben die aanleiding zou kunnen geven tot een andere beoordeling van zijn aanvraag, zodat de ganse zaak beperkt blijft tot een theoretische discussie die geen aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Immers, uit het administratief dossier en uit de nota blijkt dat verweerder op de hoogte is van de wettelijke samenwoning met mevrouw E.L. en hieruit voortvloeiende samenwoningsplicht, zodat het gehoord worden hieromtrent geen aanleiding zou geven tot een andere beoordeling van de aanvraag. Verzoeker kan niet betwisten dat de verklaring van wettelijke samenwoning die dateert van 10 november 2012 niet het bewijs levert van het één jaar ononderbroken samenleven voor de aanvraag, hetgeen van de wettelijke voorwaarden is ten bewijze van een duurzame en stabiele relatie.

Een schending van de hoorplicht kan niet worden aangenomen.

Waar verzoeker bijkomend de schending van de rechten van verdediging aanvoert, stelt de Raad vast dat de behandeling van een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie volgens een administratieve en niet volgens een jurisdictionele procedure verloopt. De rechten van verdediging op het administratiefrechtelijke vlak bestaan alleen in tuchtzaken. De rechten van verdediging zijn niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet. De door verzoeker aangehaalde arresten van de Raad van State hebben inderdaad betrekking op het vreemdelingencontentieux maar slaan op de rechten van de verdediging op niveau van de Vaste Beroepscommissie of voor de Raad van State zelf, hetgeen jurisdictionele en geen administratieve procedures betrof/betreft zoals op niveau van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Een schending van de rechten van de verdediging wordt dan ook niet aangenomen.

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

Verzoeker toont niet aan dat er bepaalde gegevens of dienstige stukken uit het dossier niet in overweging werden genomen bij het nemen van de beslissing. Het is *in casu* de plicht van verzoeker om alle dienstige gegevens over te maken aan verweerder, niet aan verweerder om op eigen initiatief gegevens te verzamelen of informatie in te winnen. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker ook regelmatig stukken aan verweerder heeft overgemaakt zodat niet dienstig kan aangevoerd worden dat verzoeker niet de kans had schriftelijke toelichting te geven. Waar verzoeker opnieuw doelt op een mondelinge toelichting tijdens een gehoor, kan verwezen worden naar hetgeen *supra* werd uiteengezet

onder de hoorplicht. Tot slot dient te worden opgemerkt dat verzoeker op algemene wijze stelt dat uit een informatievergaring zou gebleken zijn dat er wel degelijk sprake is van een duurzame en stabiele relatie conform artikel 40bis van de vreemdelingenwet, doch dat hij hieromtrent geen verdere concrete gegevens aanbrengt. In de bestreden beslissing wordt op omstandige wijze uiteengezet waarom verzoeker niet voldoet aan de wettelijk vooropgestelde voorwaarden van een duurzame relatie. Verzoeker laat deze motieven echter onbesproken. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangenomen.

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat 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).

Verzoeker betwist de motieven van de bestreden beslissing niet, noch toont hij aan dat de feitelijke vaststellingen van de gemachtigde van de minister of zijn gemachtigde niet correct zijn. Verzoeker voert enkel aan dat het onredelijk is te stellen dat de duurzame en stabiele relatie van 2 jaar niet zou zijn aangetoond terwijl verzoeker en zijn partner een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd op 10 november 2012. De Raad kan enkel vaststellen dat deze wettelijke samenwoning geenszins aantoonde dat verzoeker vóór de aanvraag één jaar ononderbroken heeft samengeleefd met zijn partner aangezien de aanvraag dateert van 14 november 2012, zijnde vier dagen na het afleggen van de verklaring van wettelijke samenwoning. Waar verzoeker stelt dat verweerder heeft nagelaten de belangenafweging te maken tussen het doel en de gevolgen van de beslissing, voert hij eigenlijk de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel. Dit beginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen, wat *in casu* niet het geval is. Verzoeker gaat er volledig aan voorbij dat hij dient te voldoen aan de wettelijke voorwaarden van artikel 40bis van de vreemdelingenwet om een recht van verblijf van meer dan drie maanden te verkrijgen. Het is niet omdat verzoeker van oordeel is dat hij een duurzame en stabiele relatie heeft, dat hij hierin moet gevolgd worden. Het is aan hem om aan te tonen dat hij aan de voorwaarden van artikel 40bis van de vreemdelingenwet voldoet en zoals op een omstandige wijze wordt weergegeven in de bestreden beslissing heeft verzoeker zulks niet aangetoond. Verweerder heeft wel degelijk de belangenafweging gemaakt in de bestreden beslissing. Het is niet omdat verzoeker het oneens is met de beoordeling van verweerder dat dit zulks dient te leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoeker dient op zijn minst gegevens aan te brengen waaruit zou blijken dat de beoordeling van verweerder verkeerd is. Nogmaals dient te worden aangestipt dat verzoeker geenszins ingaat op de concrete motieven van de bestreden beslissing, doch enkel blijft poneren dat hij wel voldoet aan de voorwaarde van een duurzame en stabiele relatie van 2 jaar.

Een schending van het proportionaliteitsbeginsel in het licht van het redelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Waar verzoeker opnieuw stelt dat verweerder zelf alle relevante gegevens diende te verzamelen, onder meer met een gehoor, en deze in overweging diende te nemen, kan verwezen worden naar hetgeen is uiteengezet aangaande de vermeende schending van de hoorplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel en herhaalt de Raad dat verweerder inderdaad enkel dient uit te gaan van de gegevens die haar op het ogenblik van de bestreden beslissing ter kennis waren gebracht door verzoeker. Ten overvloede merkt de Raad op dat verzoeker nalaat aan te geven welke gegevens verweerder zou kunnen verzameld hebben, die van doorslaggevende aard zouden zijn geweest voor een andere toedracht van de beslissing.

Uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam de motieven die deze onderschrijft, zodat verzoeker wel degelijk kon nagaan of het zin had deze aan te vechten. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt niet aangetoond.

Waar verzoeker enkel in de aanhef van het eerste middel de schending van de redelijke termijn en het gelijkheidsbeginsel aanhaalt, doch op generlei wijze uiteenzet op welke manier de bestreden beslissing deze beginselen miskent, dienen deze aangevoerde schendingen als onontvankelijk te worden beschouwd.

Het eerste middel is zo al ontvankelijk, ongegrond.

Verzoeker voert in zijn tweede middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 (hierna verkort het EVRM) en van artikel 22 van de Belgische Grondwet

Het tweede middel luidt als volgt:

“Dat overeenkomstig artikel 8 EVRM eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie en een inmenging van enig openbaar gezag enkel is toegestaan wanneer dit bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is.

Dat ook artikel 22 GW voorziet in een recht op eerbiediging van het privéleven en gezinsleven.

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

Dat omtrent het bestaan van een familie of gezin in casu geen twijfel bestaat en de persoonlijke band uiteraard voldoende hecht is. Dat verzoeker immers een relatie heeft met een Belgische dame, waarmee hij effectief samenwoont en waarmee hij een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd.

Dat er dan ook een positieve verplichting bestaat voor de overheid om het recht op het gezins- en familieleven van verzoeker te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §63 en EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, §38).

Dat bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (cf. RvSt., 22 december 2010, nr. 210.029).

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet.”

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, 1ste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. *In casu* wordt niet betwist dat verzoeker samen met een Belgische vrouw een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd, zoals overigens ook blijkt uit het administratief dossier. De Raad meent dan ook dat verzoeker kan gevolgd worden in het feit dat geen twijfel bestaat over het “gezinsleven” tussen verzoeker en diens Belgische partner.

Verzoeker valt derhalve binnen het toepassingsgebied van het in artikel 8, eerste lid van het EVRM beschermde recht op gezinsleven.

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. Om te bepalen of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging op het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen sprake is van een inmenging. In deze gevallen zal het EHRM zich uitspreken over de vraag of er een positieve verplichting is voor de Verdragsluitende staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut t. Nederland). Een toetsing aan het tweede lid van artikel 8 van het EVRM wordt in dergelijke zaken niet doorgevoerd. Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid. Deze 'fair balance'-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen die voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM niet nagekomen. Als na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets, blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, nr 9532/81, Rees v. The United Kingdom).

De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, "zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd worden, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie) of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is te weten of het familie- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van één van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit familie- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het Hof heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999)" (EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

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.

In casu waren verzoeker en diens Belgische partner van bij het begin op de hoogte van het illegaal verblijf van verzoeker en het precair karakter van hun gezinsleven. Bovendien toont verzoeker niet aan dat er zware obstakels zijn om het gezinsleven in het land van verzoeker verder te zetten. Tot slot houdt de bestreden beslissing geen definitieve verwijdering in, en weze het opgemerkt dat niets verzoeker in

de weg staat opnieuw een aanvraag in te dienen op het ogenblik dat hij wel aan de vereisten van artikel 40bis van de vreemdelingenwet voldoet. Verzoeker toont niet aan dat er in hoofde van verweerder een positieve verplichting zou bestaan om hem een verblijf toe te kennen teneinde het gezinsleven te handhaven.

Het feit dat artikel 8 van het EVRM inderdaad primeert op de vreemdelingenwet, doet hieraan geen afbreuk.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangenomen.

Verzoeker voert tevens de schending van artikel 22 van de Grondwet aan.

Dit artikel bepaalt dat: *“Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.”*

De beoordeling van artikel 22 van de Grondwet houdt dus eveneens geen absoluut recht op eerbiediging van het gezinsleven in en verwijst expliciet naar de voorwaarden door de wet bepaald. Daar verzoeker niet kan aantonen dat hij op het ogenblik van de bestreden beslissing aan de voorwaarden van artikel 40bis, § 2, 2° van de vreemdelingenwet voldeed, kan uit artikel 22 van de Grondwet geen ruimere bescherming worden afgeleid dan deze geboden door artikel 8 van het EVRM, zodat dit onderdeel van het tweede middel ook moet worden verworpen.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien september tweeduizend dertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU