



Arrest

nr. 114 469 van 26 november 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 Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 8 november 2013 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te vorderen bij de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 3 oktober 2013 van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard werd, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 3 oktober 2013 en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 3 oktober 2013, die op dezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht.

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 november 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 november 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat O. SIMONE, die loco advocaat I. SIMONE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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. Verzoekster diende op 2 augustus 2005 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden. Het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam daaromtrent op 15 december 2006 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Op 28 mei 2007 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van oud artikel 9.3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd op 14 februari 2008 onontvankelijk verklaard.

1.3. Op 10 juli 2007 nam de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Het beroep dat verzoekster hiertegen indiende bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) werd verworpen op 28 november 2008 bij arrest nr. 19.548.

1.4. Op 24 december 2012 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Op 3 oktober 2013 nam de gemachtigde een beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 24.12.2012 werd ingediend en op 25.06.2013 werd aangevuld, door :

M.B. (...) nationaliteit: Congo (Dem. Rep.) (...)

*in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.*

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

*Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9*bis* van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.*

Betrokkene beroept zich op haar relatie met haar Belgische partner de heer S.K.K. (...). Om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie, dient zij te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. Artikel 8 EVRM is hier niet van toepassing. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert namelijk enkel een tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

*Het argument dat betrokkene in 2009 gebruik heeft gemaakt van het regularisatieformulier voor een aanvraag tussen 15.09.2009 en 15.12.2009 werd niet in haar voordeel weerhouden. Uit het administratieve dossier blijkt namelijk dat de aanvraag waar zij naar verwijst een aanvulling betrof terwijl er geen procedure 9 *bis* liep. Uit een fax van de gemeente Machelen van 28.6.2011 blijkt ook dat bij de gemeente geen aanvraag 9 *bis* van betrokkene over de periode 2009-2010-2011 heeft kunnen terugvinden en dat het attest van inontvangstname van 25.01.2011 waar betrokkene naar verwijst, op een fout moet berusten.*

De elementen die wijzen op de integratie van betrokkene, het feit dat zij sinds haar asielaanvraag in 2005 in België verblijft, sociale banden heeft, Nederlands heeft geleerd, werkwilgig is, een arbeidscontract heeft voorgelegd, behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Ze kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene legt in een aanvulling bij onderhavig verzoek ook een studentenkaart van het schooljaar 2013-2014 voor en het bewijs dat ze een opleiding volgt. Dit is echter geen buitengewone omstandigheid die betrokkene ervan weerhoudt om de verblijfsaanvraag voor België via de geëigende weg in het buitenland in te dienen."

1.5. Op 3 oktober 2013 neemt de gemachtigde eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is het bestreden bevel waarvan de motieven luiden als volgt:

"Mevrouw M.B. (...)

Congo (Dem. Rep.)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2), tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

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 op basis van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

2. Het van rechtswege schorsend effect van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen

2.1. Artikel 39/85, eerste en derde lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel en wordt de tenuitvoerlegging ervan imminent, dan kan de vreemdeling die reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend tegen deze maatregel en op voorwaarde dat deze vordering werd ingeschreven op de rol en voor zover de Raad zich nog niet over de vordering tot schorsing heeft uitgesproken, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 verzoeken dat de Raad zijn schorsingverzoek zo snel mogelijk behandelt.

(...)

Vanaf de ontvangst van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen kan niet tot dwanguitvoering van de verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel worden overgegaan tot op het ogenblik dat de Raad uitspraak heeft gedaan over de vordering, dan wel indien hij de vordering heeft verworpen. Indien de schorsing niet werd toegestaan, wordt de dwanguitvoering van de maatregel opnieuw mogelijk."

2.2 Indien de verzoekende partij reeds een vordering tot schorsing heeft ingediend en indien de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel imminent wordt, dan kan zij binnen de voorwaarden gesteld in artikel 39/85 van de vreemdelingenwet een vordering tot het bevelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid van voorlopige maatregelen indienen. In dit geval is ook de dwanguitvoering van deze maatregel van rechtswege geschorst overeenkomstig het bepaalde in artikel 39/85, derde lid van de vreemdelingenwet.

2.3. *In casu* is verzoekster sinds 21 november 2013 van haar vrijheid beroofd met het oog op haar verwijdering. Zij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen, in de zin van een versnelde behandeling van het hangende schorsingsberoep, is derhalve van rechtswege schorsend.

3. Over de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. Voorwerp van huidige vordering

Huidige vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen strekt ertoe het bij de Raad hangend schorsingsberoep ingesteld tegen de beslissing van de gemachtigde van 3 oktober 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard en tegen het bevel van 3 oktober 2013 om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) zo snel mogelijk en in uiterst dringende noodzakelijkheid te behandelen. Deze vordering is gesteund op artikel 39/85 van de vreemdelingenwet. Overeenkomstig het tweede lid van artikel 39/85

van de vreemdelingenwet worden de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en de vordering tot schorsing samen behandeld.

3.2. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 44, tweede lid, 5° van het PR RvV bepaalt dat, indien een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen in uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingediend en een schorsingsverzoek hangende is, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat in het kader van huidige vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen in uiterst dringende noodzakelijkheid een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.3. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Artikel 44, tweede lid, 5° van het PR RvV bepaalt dat, indien een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen in uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingediend en een schorsingsverzoek hangende is, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorzien in artikel 39/82, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, is er verder op gericht te verhinderen dat de gewone schorsing en, a fortiori, de vernietiging, hun effectiviteit verliezen (cf. RvS 13 augustus 1991, nr. 37 530).

Gelet op het zeer uitzonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling waarin de vreemdelingenwet voorziet en op de stoornis die zij in het normaal verloop van de rechtspleging voor de Raad teweegbrengt, waarbij onder meer de rechten van verdediging van de verwerende partij tot een strikt minimum zijn teruggebracht, moet de uiterst dringende noodzakelijkheid van de schorsing duidelijk worden aangetoond, dit wil zeggen dat ze klaarblijkelijk - en op het eerste gezicht onbetwistbaar - moet zijn.

Om te voldoen aan die voorwaarde, moeten feiten en gegevens worden aangebracht of moeten uit het verzoekschrift of uit het administratief dossier gegevens blijken, die direct aannemelijk maken dat de gevraagde schorsing, wil zij enig nuttig effect sorteren, onmiddellijk bevolen moet worden.

3.3.2. De beoordeling van de voorwaarde van het uiterst dringend karakter

In casu is verzoekster van haar vrijheid beroofd met het oog op haar verwijdering. Zij maakt aldus het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is. Het staat dus vast dat de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen en derhalve niet effectief zal zijn.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.4. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.4.1. De interpretatie van deze voorwaarde

3.4.1.1. Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die

de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ter zake dient te worden opgemerkt dat voor wat de beoordeling van deze voorwaarden betreft slecht kan worden ingegaan op de uiteenzetting zoals opgenomen in de initiële vordering tot schorsing. Anders oordelen zou de verzoekende partij immers toelaten om, buiten de beroepstermijn waarbinnen deze vordering moest worden ingediend, haar vordering te wijzigen, hetgeen uiteraard niet is toegelaten.

Conform vaste rechtspraak van de Raad van State dient onder ernstige middelen te worden verstaan, middelen die op het eerste gezicht gelet op de omstandigheden van de zaak ontvankelijk en gegrond kunnen zijn en bijgevolg tot de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen leiden.

3.4.1.2. In haar initiële verzoekschrift tot schorsing voert verzoekster onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM). Het middel wordt als volgt toegelicht:

« Violation des articles 9bis, 40ter et 62 de la loi du 15.12.1980, de l'article 8 de la CEDH, des articles 2 et 3 relative à la motivation formelle des actes administratifs, violation du principe général suivant lequel l'Office des Etrangers doit prendre en considération l'ensemble des éléments pour statuer.

En substance, dans la décision attaquée, l'Office des Etrangers se contente d'examiner la recevabilité de la demande, et qu'il n'y a pas lieu d'examiner les arguments de fond.

Madame M.B. a fait état de sa relation durable avec Monsieur S.K.K..

L'Office des Etrangers estime qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération cette relation durable, aux motifs qu'elle devrait répondre aux conditions de base tel que mentionné par l'article 40ter de la loi du 15.12.1980.

L'Office des Etrangers estime dès lors que l'article 8 de la CEDH n'est pas applicable, et que l'obligation d'introduire une demande d'autorisation de séjour auprès du poste consulaire dans le pays d'origine implique uniquement une séparation temporaire, et n'entraîne pas un préjudice difficilement réparable.

La requérante ne peut adhérer à cette motivation.

Elle a précisé dans sa demande d'autorisation de séjour introduite, que Monsieur S.K.K. n'étant pas divorcé, le couple ne pouvait pas encore faire établir de déclaration de cohabitation légale.

Au surplus, le champ d'application de l'article 40ter de la loi du 15.12.1980 est différent de l'article 8 de la CEDH, et l'Office des Etrangers commet une erreur manifeste d'appréciation en estimant que pour être pris en considération, toute relation durable devrait remplir les conditions de base de l'article 40ter de la loi du 15.12.1980.

En effet, en l'espèce, bien que le couple ne pouvait pas faire établir de déclaration de cohabitation légale, la relation durable existe en fait, et l'article 8 de la CEDH est applicable.

L'article 8 de la CEDH est libellé comme suit :

L'article 8 de la CEDH est libellé comme suit :

« 1. Toute personne a droit à au respect de sa vie privée et familiale<, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique; au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Il va de soi que dans le cas d'espèce qui nous occupe, priver la requérante du séjour légal en Belgique contreviendrait de manière injustifiée à l'article 8 de la CEDH. Il faut certes rappeler que toute atteinte à la vie familiale d'une personne n'est pas forcément constitutive d'une violation de l'article 8. En effet, l'alinéa 2 de l'article 8 de la CEDH énumère une série de conditions dans lesquelles une atteinte à la vie privée ou familiale ne constitue pas une violation de l'article 8. Ces conditions ont été précisées par une jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg. Si ne fût-ce qu'une d'entre elles n'est pas satisfaite l'article 8 de la CEDH est violé.

Ces conditions sont les suivantes :

- l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale doit être conforme à la loi ;*
- l'ingérence doit poursuivre un but légitime énuméré à l'alinéa 2 de l'article 8 de la CEDH ;*
- il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi pour que l'ingérence soit considérée comme nécessaire dans une société démocratique.*

L'ingérence de l'Etat belge dans la vie familiale de Madame M.B. est sans aucun doute conforme aux dispositions légales en vigueur en Belgique. La première condition est remplie.

On pourrait également considérer que l'ingérence poursuit un but légitime énuméré dans l'alinéa 2 de l'article 8 de la CEDH : contrôler l'immigration permet de réguler le marché du travail, et donc de préserver le bien être économique de la Belgique. La deuxième condition est donc également remplie. Mais, quant à savoir si une telle ingérence est nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire s'il existe un rapport de proportionnalité entre le but poursuivi et les moyens employés pour y arriver, la réponse ne peut être que négative (cfr. CEDH, Berrehab c. Pays-Bas, du 21/06/1988). La troisième condition n'est donc pas satisfaite.

Le seul moyen de mettre fin à cette violation de l'article 8 de la CEDH est d'une part de permettre à Madame M.B. d'introduire sa demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980 auprès de Monsieur le Bourgmestre de sa résidence, et ensuite de régulariser sa situation. Enfin, la requérante ne peut souscrire à l'argumentation de l'Office des Etrangers qui consiste à scinder comme elle l'a fait les arguments de recevabilité et de fond.

Or, dans le cas d'espèce, la requérante réside en Belgique de manière continue et ininterrompue depuis 2005, soit depuis huit ans.

Cet argument est bien entendu à prendre en considération et estimer s'il y a lieu de contraindre la requérante à retourner dans son pays d'origine pour introduire une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15.12.1980.

Or, cette exigence est totalement disproportionnée dans le cas d'espèce, et compte tenu notamment de la relation durable entretenue par Madame M.B. mais également de l'ensemble des liens sociaux qu'elle a développés pendant ces années passées en Belgique.

Enfin, Madame a également contribué au système social et fiscal belge, puisqu'elle a travaillé légalement pendant plusieurs années ; les pièces justificatives ont été fournies à l'appui de la demande d'autorisation de séjour, mais n'ont pas été prises en considération.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la requérante estime qu'il y a lieu de déclarer la présente requête fondée.

La décision attaquée a été prise en violation des articles 2 et 3 de la loi du 29.07.1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général suivant lequel l'administration doit prendre en considération l'ensemble des éléments pour statuer, des articles 9bis, 40ter et 62 de la loi du 15.12.1980, et de l'article 8 de la CEDH. »

3.4.1.2. Het weigeren van een legaal verblijf in België en het terugsturen naar het land van herkomst maakt volgens verzoekster uit een ongerechtvaardigde schending uit van artikel 8 EVRM. Zij meent met name dat de bestreden beslissingen een willekeurige inmenging uitmaken van haar feitelijk gezinsleven en privéleven in strijd met artikel 8, tweede lid van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en 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.”

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 gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie/gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie/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 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 '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 gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

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

De Raad stelt vast dat het bestaan van een feitelijk gezinsleven tussen verzoekster en haar partner, die nog niet uit de echt is gescheiden, door de verwerende partij wordt betwist daar er omtrent haar voorgehouden duurzame relatie met dhr. S.K.K. geen enkel bewijs wordt voorgelegd. De Raad stelt op basis van de stukken van het administratief dossier vast dat een begin van een bewijs omtrent deze duurzame relatie ontbreekt.

Wat betreft het voorgehouden privéleven, stelt de Raad vast dat op basis van de stukken in het administratief dossier dat verzoekster bewijzen voorlegde m.b.t. het bestaan van een netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen die het privéleven uitmaken van elke persoon (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko v. Letland, par. 95-96).

Daargelaten de vraag of het voorgehouden feitelijk gezinsleven met dhr. S.K.K. afdoende werd aangetoond, is de volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken of er sprake is van een inmenging in het feitelijk gezinsleven en privéleven van verzoekster. Om te oordelen of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagegaan worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

De Raad stelt vast dat verzoekster haar middel opbouwt in het licht van artikel 8, § 2 van het EVRM en betoogt dat dat de inmenging enkel mogelijk is indien het wettelijk voorzien is en een legitiem doel nastreeft en daarenboven noodzakelijk is een democratische samenleving.

Ten dezen stelt de Raad evenwel vast dat *in casu* de bestreden beslissingen betrekking hebben op een eerste vraag om toelating tot verblijf. De bestreden beslissingen hebben geen betrekking op een weigering van voortgezet verblijf.

In tegenstelling tot wat verzoekster betoogt, gebeurt er in een situatie van eerste toelating geen toetsing aan de hand van artikel 8, § 2 van het EVRM, maar dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (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, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen, par. 57.).

Verzoekster voert aan dat de verplichting om een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst, totaal disproportioneel is gezien haar duurzame relatie met dhr. S.K.K. alsook in het licht van het geheel van de sociale banden die zij ontwikkeld heeft tijdens de voorbije jaren die zij heeft doorgebracht in België. Verzoekster wijst erop dat zij heeft bijgedragen aan het sociale en fiscale Belgische systeem omdat zij gedurende een aantal jaren legaal heeft gewerkt.

De Raad benadrukt evenwel dat verzoekster uit de loutere omstandigheid dat zij de afgelopen tien jaar in precair en illegaal verblijf een privéleven heeft opgebouwd in België, geen gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM. (zie in deze zin EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland, EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov v. Nederland en EHRM 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk, par. 77).

Dit geldt des te meer nu verzoekster in gebreke blijft om enige hinderpaal aan te duiden die het onmogelijk maakt of bijzonder moeilijk om haar privéleven in het land van herkomst verder te zetten en uit te bouwen. Voorts toont verzoekster niet aan dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk zou zijn om het feitelijk gezinsleven met de dhr. S.K.K. in Congo verder te zetten. Het gegeven dat haar partner de Belgische nationaliteit heeft, vormt op zich geen onoverkomelijke hinderpaal.

Zij blijft in gebreke om met concrete gegevens te verduidelijken dat haar partner haar niet zou kunnen begeleiden omwille van onoverkomelijke sociale, culturele of taalgebonden hinderpalen.

Er kunnen in deze stand van het geding geen hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een feitelijk gezinsleven of privéleven in Congo.

Volledigheidshalve voegt de Raad hieraan toe dat het EHRM er inzake immigratie aan heeft herinnerd dat artikel 8 van 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 de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissingen leiden daarenboven niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Ze hebben enkel tot gevolg dat de verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De bestreden beslissingen sluit niet uit dat de verzoekster een visum aanvraagt met het oog op gezinshereniging in België of een nieuwe aanvraag indient in België zodra voldaan is aan de vereisten van de vreemdelingenwet.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen de verzoekster in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner en haar feitelijk gezinsleven met hem verder te onderhouden.

Nu de verzoekster niet concreet aantoont dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk zou zijn om haar feitelijk gezinsleven met dhr. S.K.K. en privéleven in Congo verder te zetten, toont verzoekster niet aan dat de bestreden beslissingen een wanverhouding veroorzaakt hebben tussen haar belangen en de belangen van de Belgische staat inzake migratiecontrole. Een positieve verplichting onder artikel 8 van het EVRM, met name een verplichting voor de Belgische staat om verzoeksters feitelijk gezinsleven op Belgisch grondgebied te handhaven, wordt *prima facie* niet aannemelijk gemaakt.

Prima facie kan aldus niet worden vastgesteld dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissingen heeft gehandeld in strijd met artikel 8 van het EVRM. Dit onderdeel van het middel lijkt derhalve niet ernstig.

In de huidige stand van het geding worden de overige in het verzoekschrift ontwikkelde schendingen niet onderzocht, daar, zoals hierna zal blijken, niet voldaan is aan de cumulatieve vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

3.5. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.5.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoekende partij zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Ze dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoekende partij dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat zij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat zij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2° van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoekende partij kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

3.5.2. De beoordeling van deze voorwaarde

Verzoeksters uiteenzetting betreffende het moeilijk te herstellen ernstig nadeel herneemt in wezen haar grief ontleend aan artikel 8 van het EVRM, waarbij verzoekster er op wijst dat indien de bestreden beslissingen worden uitgevoerd zij een reële kans verliest om haar verblijfssituatie in België te regulariseren na een ononderbroken verblijf van tien jaar in België. De Raad merkt evenwel op dat reeds werd vastgesteld dat verzoekster prima facie geen schending van artikel 8 van het EVRM aantoonde, zodat zij niet naar de schending van deze verdragsbepaling kan verwijzen ter onderbouwing van zijn standpunt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zal brengen.

Bijgevolg volstaat de vaststelling dat met het aangevoerde betoog op generlei wijze het vermeende moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekster met enig concreet gegeven of overtuigend argument wordt aangetoond.

Dienvolgens is niet voldaan aan de twee van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet en artikel 44, tweede lid, 5° van het PR RvV. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig november tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. M. RYCKASEYS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. RYCKASEYS

M. MAES