

Arrest

nr. 118 772 van 12 februari 2014
in de zaak RvV X

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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 23 oktober 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 27 augustus 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 december 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 januari 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat F. COEL verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché F. VAN DIJCK, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 4 oktober 2011 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet) in.

Deze aanvraag werd op 1 februari 2012 onontvankelijk verklaard bij gebrek aan buitengewone omstandigheden.

Op 14 februari 2012 werd aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht.

Op 23 december 2011 legde verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning met mevrouw L.V, van Belgische nationaliteit, af voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Lier.

Op 12 maart 2012 diende verzoeker een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, in.

Op 27 augustus 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van vreemdelingenwet, onontvankelijk verklaard wordt. Dit is thans de bestreden beslissing.

Op diezelfde dag werd opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoeker. Dit bevel werd hem ter kennis gebracht op 25 september 2012.

Op 19 oktober 2012 diende verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en meer bepaald als partner in het kader van een wettelijk geregistreerd partnerschap.

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van de artikelen 12 en 16 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

Verzoeker stelt hij een duurzame levensgemeenschap is aangegaan met mevrouw L. Hij betoogt dat het vast staat dat ze samenwonen. Verder betoogt hij dat hij het recht heeft om in België een levensgemeenschap aan te gaan en dat dit recht gewaarborgd wordt door de universele verklaring voor de rechten van de mens en door artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Verzoeker stelt dat deze duurzame levensgemeenschap binnen artikel 1475 ev. van het BW valt en kadert binnen de rechtsbescherming van artikel 8 van het EVRM. Volgens verzoeker kadert de wettelijke samenwoning niet onder gewone sociale relaties. Verzoeker herhaalt dat hij het recht heeft om samen te wonen en stelt dat de overheid zich terughoudend dient op te stellen en het privé en gezinsleven dient te eerbiedigen. Verzoeker vervolgt dat hij nooit de openbare orde heeft geschaad. Vervolgens stipt verzoeker aan dat het kennelijk onredelijk zou zijn indien hij verplicht wordt om terug te keren naar Pakistan. Dergelijke terugkeer is kostelijk en verzoeker zal zich dienen te huisvesten en aldaar in zijn onderhoud dienen te voorzien. Verzoeker benadrukt dat hij een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd. Verzoeker stipt aan dat indien hij terugkeert hij zal dienen aan te tonen dat hij minstens één jaar voorafgaand aan de aanvraag heeft samengewoond met zijn partner en zal dienen te bewijzen dat ze elkaar al twee jaar voorafgaand aan de aanvraag kennen en regelmatig contact onderhouden. Verzoeker vervolgt dat aangezien dit niet het geval is, hij geenszins in aanmerking zal kunnen komen voor een regularisatieverzoek. Verzoeker verwijst naar de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet. Tot slot betwist verzoeker dat er geen sprake is van buitengewone omstandigheden en stelt hij dat verweerder zich vergist waar hij stelt dat er *in casu* sprake is van gewone sociale relaties die uitgesloten zijn van de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker meent dat de bestreden beslissing een buitenproportionele inmenging in zijn gezinsleven inhoudt.

Verzoeker heeft een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ingediend. Deze aanvraag wordt onontvankelijk verklaard om reden dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn waaruit zou blijken dat hij de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland. Deze beslissing heeft geen uitstaans met de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet. Verzoeker kan de schending van deze artikelen niet dienstig aanvoeren in het kader van huidig beroep. Hierbij dient ook nog te worden aangestipt dat indien verzoeker van oordeel is dat hij een recht heeft op verblijf in het kader van deze wetsbepalingen, dat hij dan gebruik dient te maken van de procedure zoals uiteengezet in deze wetsbepalingen.

Verzoeker voert de schending aan van artikel 8 van het EVRM en stelt dat de bestreden beslissing er ten onrechte van uitgaat dat zijn relatie zou kaderen onder sociale relaties en om deze reden wordt uitgesloten van de toepassing van artikel 8 van het EVRM.

Dienaangaande kan verzoeker niet worden gevolgd. Uit de motivering van de bestreden beslissing valt geenszins af te leiden dat verweerder deze relatie beschouwd als een gewone sociale relatie.

Verweerder motiveert dienaangaande als volgt:

“Betrokkene verklaart een relatie te hebben en samen te wonen met mevrouw V.L. (...) Wat de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM betreft kan worden gesteld dat een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag in te dienen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op gezins- en privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.”

Het is duidelijk dat verweerder de relatie van verzoeker beschouwt als een familiale relatie en niet zoals verzoeker pogt voor te houden als een sociale relatie.

Wat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM betreft, wijst de Raad op wat volgt:

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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 ingeroepen, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het Verdrag, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden akte. 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 maatregel definitief is geworden (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi t. Frankrijk; EHRM, 31 oktober 2002, Yildiz t. Oostenrijk; EHRM 15 juli 2003, Mokrani t. Frankrijk)

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het begrip 'familie- en gezinsleven' zoals vervat in artikel 8 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsluitende staten dient te worden geïnterpreteerd. Om tot het bestaan van een familie- en gezinsleven te besluiten, dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en wordt vervolgens vereist dat deze familiale band voldoende 'hecht' is. *In casu* wordt niet betwist door verweerder dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM in hoofde van verzoeker met zijn partner.

Vervolgens stelt zich de vraag of er sprake is van inmenging in dit gezinsleven. Zoals verweerder aanvoert, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder verkort het EHRM) verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven 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. Bij een eerste toelating is er geen sprake van inmenging en geschiedt er in principe geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM. *In casu* is er sprake van een situatie van eerste toelating voor verzoeker. Het EHRM heeft er echter reeds op gewezen dat artikel 8 van het EVRM in dit geval wel positieve verplichtingen met zich kan meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijk respect voor het familie- en gezinsleven en dat de principes die op dergelijke verplichtingen van toepassing zijn, vergelijkbaar zijn met de principes die de negatieve verplichtingen, zoals bepaald in artikel 8, tweede lid van het EVRM, regelen. Bijgevolg moet voldaan zijn aan het legaliteitscriterium en aan de faire balance toets. De beslissing werd genomen in toepassing van de vreemdelingenwet zodat aan het legaliteitscriterium is voldaan.

Ook bij het onderzoek naar de fair balance toets dient dus rekening te worden gehouden met het juiste evenwicht dat dient te worden bereikt tussen de concurrerende belangen van het individu en van de

samenleving in haar geheel. In beide gevallen beschikt de Staat over een zekere beoordelingsmarge (EHRM, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39 ; EHRM, Sen v. Nederland, 21 december 2001, § 31 ; EHRM, Ahmut v. Nederland, 28 november 1996, § 63 ; EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38 ; EHRM, Keegan v. Ierland, 26 mei 1994, § 49).

Inzake immigratie heeft de rechtspraak van het EHRM er immers bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het Verdrag als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgde om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, Mokrani v. Frankrijk, 15 juli 2003, § 23 ; EHRM, Beldjoudi v. Frankrijk, 26 maart 1992, § 74 ; EHRM, Moustaquim v. België, 18 februari 1991, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de keuze, door de immigranten, van hun land van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op het grondgebied van dit land toe te staan (EHRM, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39). Krachtens een goed gevestigd principe van internationaal recht is het immers de taak van de Staten om de openbare orde te waarborgen, in het bijzonder in de uitoefening van hun recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga v. België, 12 oktober 2006, § 81 ; EHRM, Moustaquim v. België, 18 februari 1991, § 43 ; EHRM, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, 28 mei 1985, § 67), en zij zijn dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

In het kader van de fair balance toets, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38). De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd wordt, 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 een 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 EHRM 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 et Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).

In casu wordt het gezinsleven niet betwist. Ook niet door verweerder. Verder blijkt dat het *in casu* een eerste toelating betreft. Er dient te worden vastgesteld zoals verweerder in de motivering van de bestreden beslissing aangeeft dat er slechts sprake is van een tijdelijke verwijdering. De bestreden beslissing legt immers geen verbod op aan verzoeker om het grondgebied te betreden. Verzoeker dient echter de wettelijke bepalingen inzake de binnenkomst in het Rijk te respecteren. Ten overvloede merkt de Raad op dat verzoeker een aanvraag in het kader van artikel 9 van de vreemdelingenwet lijkt te verwarren met een aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, waarbij hij in het kader van een duurzame en stabiele relatie dient te voldoen aan de voorwaarden die worden aangestipt in zijn middel. Verder dient te worden aangestipt dat verzoeker een relatie heeft aangegaan met zijn partner op het ogenblik dat hij illegaal op het grondgebied verbleef. Het is dus duidelijk dat het van meet af aan bekend was voor verzoeker en zijn partner dat het behoud van het gezinsleven in het Rijk een precair karakter had. Tevens voert verzoeker ook geen enkele hinderpaal aan voor het verder zetten (al dan niet tijdelijk) van het gezinsleven in zijn land van herkomst. Verzoeker maakt ook niet aannemelijk dat hij geen banden meer zou hebben met zijn land van herkomst waar hij 28 jaar verbleef, daar waar zijn verblijf in België drie jaar bedraagt. Aldus is de Raad van oordeel dat er *in casu* geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Wat de aangevoerde schending van de artikelen 12 en 16 van de Universele verklaring voor de Rechten van de Mens betreft, wijst de Raad er op dat de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens is een beginselverklaring, aangenomen door een resolutie van de Algemene Vergadering van de

Verenigde Naties op 10 december 1948 (A/Res. 217 (III)). Een resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties is in beginsel juridisch niet bindend. Ze heeft geen rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde. De rechtstreekse schending ervan kan noch in haar geheel, noch wat betreft bepaalde artikelen, op ontvankelijke wijze worden aangevoerd. Deze rechtspraak sluit aan bij vaste rechtspraak van de Raad van State.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen *juncto* artikel 62 van de vreemdelingenwet. Tevens voert verzoeker de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker stelt dat de motivering zich beperkt tot de opmerking dat hij geen rechten kan laten gelden op de toepassing van artikel 8 van het EVRM omdat zijn relatie beschouwd wordt als zijnde een gewone sociale relatie die uitgesloten is van de bescherming van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker stelt dat hij een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd. Voorts stelt verzoeker dat bij een terugkeer de mogelijkheid bestaat dat er geen visum zal worden afgeleverd omdat hij niet voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 40*bis* en 40*ter* van de vreemdelingenwet. Verzoeker stelt dat hij op datum van de bestreden beslissing nog geen jaar samenwoonde en dat ze elkaar nog geen twee jaar kennen en dat dit nu net de reden is waarom hij een aanvraag in het kader van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet indiende. Verder meent verzoeker dat er verder had moeten worden gemotiveerd aangaande de inmenging in het gezinsleven. Verzoeker meent dan ook dat de bestreden beslissing om deze reden zowel de zorgvuldigheidsplicht als het redelijkheidsbeginsel schendt.

Wat betreft verzoekers betoog dat verweerder zijn relatie beschouwt als een gewone sociale relatie kan worden volstaan met een verwijzing naar de bespreking van het eerste middel, waaruit duidelijk blijkt dat verweerder deze relatie beschouwt als een familiale relatie en deze toetst aan artikel 8 van het EVRM.

Waar verzoeker betoogt dat hem geen visum zal worden afgeleverd, kan niet anders dan vastgesteld worden dat dit een hypothetische beschouwing is. Uiteraard zal slechts een visum worden afgeleverd indien verzoeker aan de binnenkomstvoorwaarden voldoet. Echter zijn er verschillende visa mogelijk en niet enkel een visum gezinshereniging. Verder staat het verzoeker vrij te wachten tot hij aan de voorwaarden van binnenkomst voldoet en inmiddels kan hij zich tijdelijk laten vergezellen door zijn partner. Bovendien zijn er verschillende procedures mogelijk vanuit het buitenland, zoals de procedure inzake de toepassing van artikel 9 van de vreemdelingenwet. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat hij op geen enkele wijze zal toegelaten worden tot een verblijf in België, m.a.w. dat de bestreden beslissing gelijk staat met een absoluut verbod om het Rijk binnen te komen. Met zijn betoog doet verzoeker geen afbreuk aan de motivering van de bestreden beslissing waarin duidelijk wordt aangegeven dat het slechts om een tijdelijke verwijdering gaat. In zoverre verzoeker meent dat de motivering niet uitvoerig genoeg is, kan hij evenmin worden gevolgd. In de bestreden beslissing staat heel duidelijk te lezen waarom verweerder van oordeel is dat er geen sprake is van een disproportionele inmenging in het gezinsleven. De verplichting aangaande de formele motivering verplicht verweerder niet om de motieven van de motieven weer te geven.

Verzoeker maakt geen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen aannemelijk, noch van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

Waar verzoeker de schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoert, dient te worden opgemerkt dat dit beginsel de Raad niet toelaat 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). Er dient te worden besloten dat verweerder is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat hij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. 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.

In zoverre verzoeker de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, dient erop te worden gewezen dat het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen 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). Vooreerst dient te worden opgemerkt dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op al de in de aanvraag om machtiging tot verblijf aangevoerde elementen uitdrukkelijk is ingegaan. Voorts maakt verzoeker in het licht van zijn betoog niet duidelijk, zoals blijkt uit wat voorafgaat, dat de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid en niet gestoeld heeft op een correcte feitenvinding. Dienvolgens maakt hij een schending van de door hem aangehaalde bepaling geenszins aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf februari tweeduizend veertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU