

Arrest

nr. 130 308 van 29 september 2014
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 24 maart 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 12 februari 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 21 februari 2014.

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 29 april 2014 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 augustus 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat M. DIMONEKENE-VANNESTE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, geboren te Victoria op (...)1979.

Op 9 december 2010 diende de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een visum kort verblijf om reden van familiebezoek. Dit visum werd haar toegestaan.

Op 8 mei 2011 kwam de verzoekende partij het Belgisch grondgebied binnen.

Op 19 mei 2011 diende de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, met name als bloedverwant in opgaande lijn.

Aan de verzoekende partij werd door het bestuur gevraagd om binnen de drie maanden en ten laatste op 18 augustus 2011 volgende documenten over te maken: attest van onvermogen, bewijs niet ten laste van de Belgische staat, inkomen gevestigde, bewijzen ten laste in het verleden (6 maanden voor de aanvraag), ziekteverzekering.

Op 17 oktober 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing diende de verzoekende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 21 augustus 2013 legde de verzoekende partij een verklaring van wettelijke samenwoning af met dhr. MS, die de Belgische nationaliteit heeft.

Zij diende op dezelfde dag een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie. Bij het indienen van de aanvraag werd de verzoekende partij verzocht binnen de drie maanden en uiterlijk op 21 november 2013 de opgesomde bewijzen voor te leggen.

Op 12 februari 2014 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 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, 5^{de} 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 21.08.2013 werd ingediend door:

(...)

Om de volgende reden geweigerd:

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.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: ‘de familieleden vermeld in artikel 40bis §2 eerste lid 1 tot 3° die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

Betrokkene heeft niet op afdoende wijze aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste twee jaar met haar partner, zoals vereist door artikel 40bis, §2, 2° van de wet van 15. 12. 1980. Betrokkene brengt onvoldoende bewijs aan dat zij elkaar tenminste twee jaar voorafgaand aan de aanvraag kennen, dat zij regelmatig telefonisch via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag driemaal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer betreffen of dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben.

Betrokkene legt volgende documenten voor:

- e-mail dd. 06.08.2011, foto's dd. 04.09.2011 en 25.12.2012. Deze documenten tonen aan dat betrokkene en de referentiepersoon elkaar twee jaar kennen. Echter, deze gegevens vormen geen afdoende bewijs dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden, en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer betroffen.

- print-screen Facebook. De voorgelegde Facebook met foto is niet precies te dateren. Aangezien er niet met zekerheid kan nagegaan worden wanneer deze foto genomen werd, kunnen deze niet aanvaard worden als afdoende bewijs van het duurzame en stabiele karakter van de aangehaalde relatie tussen betrokkenen.

- inschrijvingsbewijs Nederlandse taallessen dd. 17.09.2012, 04.02.2013 en 07.10.2013, telkens met vermelding van het adres van de referentiepersoon. Echter, deze formulieren werden opgemaakt op

basis van verklaringen van betrokkene. Ze werd pas officieel ingeschreven op het adres van de referentiepersoon op 5 juni 2013. Deze documenten vormen geen afdoende bewijs van één jaar ononderbroken samenwonen voorafgaand aan de aanvraag. Ze kunnen dan ook niet aanvaard worden als afdoende bewijs van het duurzame en stabiele karakter van de aangehaalde relatie tussen betrokkene en de referentiepersoon.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15. 12. 1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Uit onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de minister een bevel om het grondgebied te verlaten af.”

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“De bestreden beslissing bepaalt dat verzoekster niet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet heeft voldaan, daar de voorgelegde bewijzen, met name emails, foto's en een printscreen van facebook, zoals bepaald in de bestreden beslissing geen afdoende bewijs dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden... .

Dat verzoekster ten eerste opmerkt dat de Staatssecretaris wel erg héél selectief tewerk gegaan is en zich haar kritiek beperkte op een deel van de voorwaarden opgesomd in de wet. Zij hult zich echter in stilzwijgen aangaande de overige voorwaarden die eveneens door verzoekster werden vervuld, zoals het bestaan van de vereist een stabiel, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen tussen verzoekster en de referentie persoon.

Bovendien ERKENT de Staatssecretaris dat uit de email berichten onder ander dd 6.8.2011, foto's dd 04.09.2011 en 25.12.2012 dat betrokkene en de referentie persoon elkaar twee jaar kennen. Dat de printscreen facebook berichten weldegelijk te traceren vallen en perfect kan nagegaan worden wanneer deze werd gepost. Dat de Staatssecretaris zich zelfs de moeite niet heeft getroost om zelf op facebook online in te loggen om de printscreen te dateren of te laten dateren, maar beperkt zich enkel beperkt tot losse beweringen, die bovendien niet gegrond zijn. Daarenboven legt verzoekster thans kleur foto's neer van alle facebook printscreen, zodat de Staatssecretaris en de Raad een klare kijkt van deze foto's kunnen hebben(zie stuk 4 en 5).

Dat aan de duurzaamheid van de relatie van verzoekster met de referentiepersoon niet getwijfeld kan worden, doordat de Staatssecretaris eerst zelf toegeeft dat partijen elkaar meer dan 2 jaren kennen.

Verzoekster was eerst gehuisvest te 2100 Antwerpen, (...) voordat zij de referentiepersoon officieel vervoegde in 2013; maar feitelijk was zij steeds te Eeklo te bespeuren bij haar partner SM. Dat het in die omstandigheden absurd lijkt om de duurzame relatie van verzoekster met de referentie persoon koste wat koste te willen nagaan bewijzen aan de hand van facebookberichten en briefwisseling of elektronische berichten, terwijl de Staatssecretaris niet betwist dat de duurzame relatie van partijen minstens een aanvang nam op 06.08.2011 én dat terwijl partijen feitelijk onafscheidelijk leefden als man en vrouw in Eeklo;

Ten bewijze heeft verzoekster sedert september 2011 tot op heden Nederlandse lessen gevolgd in EEKLO, terwijl zij gehuisvest was in Antwerpen?, begripte wie begrijpen kan. Dat uit de inschrijvingen bovendien duidelijk blijkt dat deze Nederlandse lessen, zowel overdag als 'avonds gegeven worden(stuk 8), zodat er minstens een zeer sterk vermoeden bestaat dat verzoekster een vast stek had in Eeklo en wel bij haar partner SM verbleef.

Dat verzoekster en haar partner tevens een gezamenlijke rekening hadden, met die verstande dat het loon van verzoekster uitbetaald werd op de rekening nummer van SM, evenals het jaarlijkse vakantie en de terugbetalingen personen –en aanvullende belasting(stuk 6 en 7).

Dat aan de hand van het geheel van met elkaar overeenstemmende elementen moeilijk houdbaar is door de Staatssecretaris dat verzoekster het duurzame en stabiele karakter van haar relatie niet zou hebben aangetoond. Dat door het tegendeel te beweren, de Staatssecretaris te kwader trouw is doordat hij zich al te letterlijk te houden aan de letter van de wet en geenszins rekening houdt met de realiteit van de duurzaamheid van de relatie van verzoekster en haar partner sedert minstens 06.08.2011;

Dat aldus uit de bestreden beslissing blijkt dat de bestreden beslissing zich uitsluitend baseert een deel en selectieve criterium dat bovendien niet gefundeerd is en geen enkel rekening heeft gehouden met alle aanwezig elementen in het dossier van verzoekster.

Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat bestuurshandelingen van besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.

De bestreden beslissing is in het licht van bovenvermelde vermeldde, absoluut niet als gemotiveerd te noemen; de motiveringsverplichting houdt echter meer in dan het letterlijk toepassen van de wetsbepalingen en rechtspraak:

“Dat een beslissing motiveren impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt meegedeeld aan de betrokkenen niet enkel dictum omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen” (A. Mast / J. Dujardin / M. Van Damme / J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch Administratief recht, 14e druk, 1996, Antwerpen Kluwer, 1996, pag. 556, nr. 627)

Dat de bestreden beslissing niet voldoet aan het substantiële, formele vereiste van motivering.

Dat bijgevolg de bestreden beslissing de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen miskent.

Dat dit middel ernstig is.”

Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partij van oordeel is dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is.

Het afdoende karakter van de motivering van de bestreden beslissing dient te worden beoordeeld aan de hand van de toepasselijke wetsbepaling en aan de hand van de stukken van het administratief dossier.

In casu is de toepasselijk wetsbepaling artikel 40ter 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). Deze bepaling luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen; (...)”

De familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet naar waar artikel 40ter van de vreemdelingenwet refereert, zijn onder meer “(...)2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.”

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet verduidelijkt tevens aan welke voorwaarden deze partners dienen te voldoen. Zo stelt deze bepaling:

“De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen :

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond :

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;”

Het loutere feit dat de verzoekende partij meent dat er voldoende bewijzen van haar duurzame relatie werden voorgelegd, volstaat niet om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij de volgende stukken overmaakte aan de verwerende partij ten bewijze van de duurzame en stabiele relatie:

- e-mail van 6 augustus 2011,

- foto's van 4 september 2011 en 25 december 2012,
- een printscreen van facebook,
- een inschrijvingsbewijs van 17 september 2012 voor deelname aan cursus Nederlands te Eeklo van 12 november 2012 tot 31 januari 2013 en dit op maandag-, dinsdag-, woensdag- en donderdagvoormiddag telkens van 9u tot 11u45, een inschrijvingsbewijs van 4 februari 2013 voor het volgen van een cursus Nederlands te Eeklo van 4 februari 2013 tot 25 april 2013 en dit telkens op maandag-, dinsdag-, woensdag- en donderdagvoormiddag van 9u tot 11u45 en een inschrijvingsbewijs van 7 oktober 2013 voor deelname aan een cursus Nederlands van 19 september 2011 tot 3 mei 2012 te Eeklo en dit op dinsdag- en donderdagavond van 18u30 tot 21u15,
- een verklaring van wettelijke samenwoning opgesteld op 21 augustus 2013.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij niet betwist dat verzoekende partij haar partner al twee jaar kent, doch meent dat dit niet volstaat om een duurzame en stabiele relatie aan te tonen.

Uit de voormelde bepalingen van artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet blijkt dat het duurzaam en stabiel karakter van de relatie op verschillende manieren kan worden aangetoond. Zo wordt het duurzaam en stabiel karakter van een relatie geacht te zijn aangetoond indien de partners een gezamenlijk kind hebben. Dit is *in casu* niet het geval.

Een andere mogelijkheid is dat de partners kunnen aantonen dat zij één jaar voor de aanvraag onafgebroken in België of in een ander land hebben samengewoond. De aanvraag van de verzoekende partij dateert van 21 augustus 2013, aldus zou zij moeten kunnen aantonen dat zij sinds 21 augustus 2012 onafgebroken hebben samengewoond. De verwerende partij is dit nagegaan aan de hand van de gegevens van het Rijksregister en stelt vast dat de verzoekende partij pas sinds 5 juni 2013 officieel is ingeschreven op het adres van haar partner. De verzoekende partij stelt in haar middel dat zij feitelijk steeds bij haar partner was te Eeklo en dat zulks onder meer kan worden afgeleid uit de inschrijvingsbewijzen voor Nederlandse taallessen. Waarom zou zij in Eeklo taallessen volgen als zij in Antwerpen gehuisvest was. Ze stipt aan dat de lessen zowel overdag als 's avonds gegeven werden zodat er een zeer sterk vermoeden is dat ze een vaste stek had in Eeklo.

Vooreerst merkt de Raad op dat de verzoekende partij niet betwist dat zij slechts sinds 5 juni 2013 officieel is ingeschreven op het adres van haar partner. Dit is ook het enige echte bewijs van haar samenwoning. Waar ze stelt dat ze Nederlandse lessen volgde in Eeklo blijkt dit inderdaad te kloppen. Waar ze evenwel stelt dat de lessen zowel in de voormiddag als in de avond doorgingen, dient haar betoog genuanceerd te worden. Verzoekster heeft zich tot drie maal toe voor een cursus Nederlands ingeschreven, een eerste waarbij zij acht maanden gedurende twee dagen in de week 's avonds les had, dan nog eens een cursus van twee maanden waarbij zij gedurende vier dagen in de week enkel les had in de voormiddag en dan nog eens voor een cursus van drie maanden waarbij zij ook gedurende vier dagen enkel les had in de voormiddag. Dit kan niet als een afdoende bewijs van samenwoning worden beschouwd. Mogelijks verbleef de verzoekende partij op bepaalde dagen bij haar partner, doch dit kan op geen enkele wijze worden nagetrokken. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk van verweerder te stellen dat er slechts een bewijs is van samenwoning sedert 5 juni 2013 en aangezien dit geenszins bewijst dat zij reeds een jaar voor de aanvraag samenwoonde, om dit niet te aanvaarden als een voldoende bewijs van het duurzaam en stabiel karakter van de relatie.

Bijgevolg diende de verzoekende partij aan volgende voorwaarden te voldoen om een duurzame en stabiele relatie aan te tonen:

- Bewijzen dat ze elkaar al twee jaar voorafgaand aan de aanvraag kennen.
- Het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden.
- Bewijzen dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen.

Dit zijn cumulatieve voorwaarden aangezien in de wetbepaling het woordje "EN" vermeld staat.

Uit de stukken die de verzoekende partij heeft aangebracht, kan niet worden afgeleid dat zij enerzijds regelmatig telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden. *In casu* ligt slechts 1 e-mailbericht voor. Anderzijds kan uit de voorliggende stukken niet worden afgeleid dat ze elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen. De verzoekende partij toont zulks evenmin aan met

haar betoog. Zelfs al had de staatssecretaris zich ingelogd op facebook, waarvoor ze dan eerst het paswoord van de verzoekende partij zou moeten kennen, dan nog kan zulks niet bewijzen dat er drie ontmoetingen zijn geweest die in totaal 45 of meer dagen betreffen. Waar de verzoekende partij een stuk bijbrengt waaruit moet blijken dat zij en haar partner een gezamenlijke bankrekening hebben waarop haar loon wordt gestort, dient de Raad vooreerst op te merken dat dit stuk pas voor het eerst bij het verzoekschrift wordt bijgebracht, terwijl de regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld aan de hand van de stukken die voorlagen op het ogenblik van de beoordeling door het bestuur. Het kan de verwerende partij niet ten kwade worden geduid geen rekening te hebben gehouden met stukken die haar niet bekend waren. Zulks kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Anderzijds en dit geheel ten overvloede ziet de Raad niet in hoe dergelijk stuk zou kunnen aantonen dat er wel aan alle cumulatieve voorwaarden werd voldaan. Aldus is het niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om, zelfs al wordt niet betwist dat zij elkaar al twee jaar voorafgaand aan de aanvraag kennen, te oordelen dat het duurzaam en stabiel karakter van de relatie niet is aangetoond. Anders dan de verzoekende partij poogt voor te houden, dient het bestuur zich wel degelijk aan de letter van de wet te houden.

Waar de verzoekende partij een schending van de motiveringsplicht ontwaart uit het gegeven dat de bestreden beslissing niet ingaat op de andere voorwaarden zoals de vereiste van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, kan zij niet worden gevolgd. Wanneer het bestuur vaststelt dat niet voldaan is aan de voorwaarde van de duurzame en stabiele relatie, dient zij geen verder onderzoek door te voeren naar de overige voorwaarden. Zulks is slechts aan de orde wanneer kan worden aangenomen dat de verzoekende partij heeft aangetoond een duurzame en stabiele relatie overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen te hebben. Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending aannemelijk van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“In een tweede middel wenst mijn verzoekster zich te beroepen op een schending van artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet.

Op basis van haar wettelijke samenwoning met de heer SM, een Belgische onderdaan geniet verzoekster bijgevolg op basis van artikel 40ter een recht op gezinshereniging, daar zij aan alle wettelijke voorwaarden heeft voldaan op datum van de aanvraag op 13.08.2013.

Dat de DVZ niet kan betwisten dat verzoekster en haar partner daadwerkelijk en effectief op duurzame wijze met elkaar samenleven en hun lief en leed met elkaar verdelen sedert minsten 06.08.2011 tot op heden.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij van oordeel is dat zij voldaan heeft aan alle wettelijke voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. In deze volstaat het te verwijzen naar de bespreking van het eerste middel waaruit duidelijk blijkt dat de verzoekende partij niet voldoet aan de wettelijke bepalingen inzake het duurzaam en stabiel karakter van de relatie. Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending van artikel 40ter van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (hierna verkort het EVRM).

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“In een tweede middel beroept mijn verzoekster zich op een schending van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

Op grond van artikel 8 EVRM geniet mijn verzoekster recht op de eerbiediging van haar privé-, familie- en gezinsleven.

Door de bestreden beslissing te nemen, maakt de Staatssecretaris voor Migratie een ongerechtvaardigde inmenging in het privé-, familie- en gezinsleven van verzoekster, die bovendien niet nodig is in de democratische samenleving ter vrijwaring van de rechtsgoeden bepaald in artikel 8 van het EVRM.

De rechtspraak van de Raad van State is formeel en duidelijk hieromtrent:

“De uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten zou de vreemdeling ertoe verplichten om het grondgebied te verlaten en zou zijn gezinsleven verstoren, wat een risico op een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel inhoudt” (R.v.st. nr. 44.670. 22 oktober 1993, Arr. R.v.St. 1993, Z.p., noot BAMPS, C.)

(...)

“Art. 8 E.V.R.M. dat een ieder recht op eerbiediging van zijn privé-, gezinsleven en briefwisseling waarborgt is van openbare orde en van directe toepassing in het intern Belgisch recht.

De uitzettings- of uitwijzingsbeslissing van een vreemdeling moet door de overheid gemotiveerd worden in die zin dat er een overweging gebeurt van de evenredigheid tussen motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling.” (R.v.St. nr. 26;932, 25 september 1986, Pas. 1990, IV, 16; T.B.P. 1987 (verkort), 638)

Het recht op gezinsleven is uiteraard niet absoluut en voorziet een zekere mogelijkheid tot een bij wet voorziene inmenging vanwege de overheid in het gezinsleven.

Niettemin mag deze inmenging niet disproportioneel zijn ten opzichte van het rechtsbelang dat de overheid inroept ter rechtvaardiging van die inmenging.

De bestreden beslissing is disproportioneel en onzorgvuldig te noemen in het licht van de aanwezige klaar en duidelijke elementen die de Staatssecretaris had moeten toelaten om met kennis van zaken een feitelijk en juridische verantwoordde beslissing te nemen.”

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“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* blijkt dat de verzoekende partij met haar partner een wettelijke samenwoning heeft afgesloten en dat zij inmiddels op hetzelfde adres samenwonen. Anders dan wat de verwerende partij in haar nota voorhoudt, is de Raad van oordeel dat het gezinsleven *in casu* is aangetoond.

Vervolgens stelt zich de vraag of er sprake is van inmenging in dit gezinsleven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder verkort het EHRM) heeft 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 van het EVRM. *In casu* is er sprake van een situatie van eerste toelating voor de verzoekende partij. 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 fair balance toets. De beslissingen werden 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 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 hebben 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 heeft het gezinsleven zich ontwikkeld 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. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het grondgebied van het Rijk te betreden. Van zodra de verzoekende partij voldoet aan de wettelijke bepalingen inzake gezinshereniging staat het haar vrij om een nieuwe aanvraag in te dienen. Verder dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen hinderpalen uitzet waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het onmogelijk is om elders, al dan niet tijdelijk, een gezinsleven te leiden.

Aan de hand van het betoog van de verzoekende partij is de Raad van oordeel dat er *in casu* geen schending is van artikel 8 van het EVRM.

Het derde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig september tweeduizend veertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU