



Arrest

nr. 140 685 van 10 maart 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 1 oktober 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 15 september 2014 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf, met 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 wordt verklaard.

Gezien titel Ibis, 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 6 oktober 2014 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché B. BEULS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende, via een op 29 augustus 2014 gedateerd schrijven, een aanvraag in om, met 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: de Vreemdelingenwet), tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

1.2. De gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 15 september 2014 de beslissing om verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk te verklaren. Deze beslissing, die verzoekster op 16 september 2014 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 29.08.2014 werd ingediend door :

[L.M.]

nationaliteit: Brazilië

[...]

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, 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.

Betrokkene stelt een relatie te hebben met de heer [M.P.] en wenst haar huwelijk/wettelijke samenwoning voor te bereiden. Wat de bewering betreft dat zij haar huwelijk/wettelijke samenwoning wenst voor te bereiden, dit wordt niet gestaafd en kan dan ook niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid. Een tijdelijke scheiding met haar partner verhindert betrokkene niet om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst.

Wat de vermeende schending van art 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkene verklaart bereid te zijn zich te integreren. Echter zij toont niet aan waarom dit haar zou verhinderen om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst.

Wat de vele sociale contacten betreft, deze worden niet gestaafd. Bovendien behoort dit tot de gegrondheid en wordt dit in deze fase niet behandeld. Dit kan het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.

De aanvraag kan gebeuren in het land van herkomst.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van het redelijkheidsbeginsel. Zij betoogt tevens dat verweerder een manifeste appreciatiefout heeft gemaakt.

Zij verschaft de volgende toelichting:

"De bestreden beslissing stelt dat er geen sprake is van buitengewone omstandigheden die verzoekster verhinderen om terug te keren naar haar land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

Daar waar verzoekster aanhaalt dat [zij] hier in België samenwoont met haar partner, die de Belgische nationaliteit heeft, stelt de bestreden beslissing dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geen breuk betekent van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering met zich meebrengt, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dat voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economische welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Het begrip 'gezinsleven' in voormeld artikel 8, 1ste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dienen verzoekers te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 EVRM. De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens [stelt] dat de familiale band tussen echtgenoten aangenomen dient te worden. Naar analogie kan men stellen dat ook de band tussen samenwonende partners aangenomen dient te worden. Verzoekster gaf in haar verzoek tot machtiging tot verblijf reeds te kennen dat zij ook wettelijk wenst te willen samenwonen, maar dat zij hiervoor nog de nodige formaliteiten in orde dient te brengen.

Aangezien verzoekster aldus onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM valt, dient artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw genomen te worden. Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets), dien[t] te worden opgemerkt dat de 'inmenging van het openbaar gezag' inderdaad bij wet is voorzien, met name in het artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

Wat de tweede voorwaarde betreft, de legitimiteitstoets, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minsten[s] één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, namelijk de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan de staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Tevens moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving of anders geformuleerd moet er een proportioneel evenwicht bestaan tussen de inmenging en de ermee nagestreefde doelstelling (de noodzakelijkheids- of proportionaliteitstoets).

Om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden, moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. In casu is er geen sprake van de weigering van een voortgezet verblijf. De beantwoording van de vraag of er dan in casu sprake is van een positieve verplichting leidt tot een belangenafweging.

In casu gaat verwerende partij er blijkbaar zonder meer van uit dat er geen sprake is van een positieve verplichting om het recht op gezinsleven te handhaven, stellende op grond van een louter theoretische overweging dat de inmenging proportioneel is.

Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal echter blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid.

Deze 'fair balance'-toets houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden nagekeken om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 EVRM niet nagekomen. Als er na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.

In het arrest "Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands" heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

Met betrekking tot de reële banden met het land van herkomst, kan men inderdaad stellen dat verzoekster, die nog maar enige tijd in België verblijft, nog voldoende verankerd is in Brazilië. Toch ligt de situatie anders voor de partner van verzoekster: deze is in België geboren en opgegroeid, en heeft hier zijn familie, vrienden en arbeidsrelaties. Er kan van hem niet verwacht worden dat hij dit alles in de steek laat om zijn partner te volgen naar Brazilië.

Voorts kan men niet verwachten dat verzoeksters partner en dochtertje alleen in België zouden achterblijven voor de duur van de aanvraag, die naar verwachting maanden en misschien zelfs jaren zou kunnen duren.

Gelet op het feit dat het hier gaat om een zeer hechte gezinscel, de moeilijke situatie waarin de partners gescheiden van elkaar zouden terechtkomen, en de mate van afhankelijkheid van alle gezinsleden ten opzichte van elkaar, dient in deze te worden gewezen dat het niet redelijk is van de verwerende partij om zich te verschuilen achter een tijdelijke verwijdering. Verwerende partij laat zich in deze dan ook leiden door een overdreven formalisme en schendt het artikel 12 bis van de Vreemdelingenwet door aan te nemen dat de ingeroepen schending van artikel 8 EVRM geen buitengewone omstandigheid vormt. "

2.2.1. Wat betreft de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. De voorziene motivering is tevens pertinent en draagkrachtig. Er is dan ook voldaan aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt niet aangetoond.

2.2.2. Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM stelt verzoekster in wezen dat zij een gezinsleven heeft met een Belgische man en dat van deze man niet kan worden verwacht dat hij haar zou vervoegen in Brazilië. Zij stelt dat deze man immers enkel banden met België heeft en het geen optie is om haar partner en dochtertje gedurende langere tijd achter te laten.

De Raad dient allereerst op te merken dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat de relatie die zij beweert te hebben met een Belgische man dusdanig hecht is dat er effectief kan worden gesproken van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en zij dus dienstig naar deze verdragsbepaling kan verwijzen. Daarnaast moet worden opgemerkt dat verzoekster nooit aan verweerder meedeelde dat zij of de man die zij omschrijft als haar partner een kind hebben en dat zij zelfs in de procedure voor de Raad geen stukken voorlegt waaruit kan worden afgeleid dat dit effectief zo is.

Zelfs indien wordt aangenomen dat verzoekster effectief enig gezinsleven zou hebben met een Belgische man, dan nog moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoekster enig bestaand verblijfsrecht wordt ontnomen en niet kan worden geconcludeerd dat de bestreden beslissing een inmenging vormt in haar gezinsleven.

Er moet tevens worden benadrukt dat de bestreden beslissing geenszins tot gevolg heeft dat verzoekster de kans wordt ontnomen om in België samen te leven met P.J.M. In deze beslissing wordt immers niet gesteld dat verzoekster niet kan worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk, doch slechts dat zij niet aantoonde in de voorwaarden te zijn om deze aanvraag in te dienen vanuit België. Het feit dat de behandeling van een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd die wordt ingediend bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post enige tijd in beslag kan nemen is onvoldoende zwaarwichtig om te besluiten dat er op verweerder toch een verplichting zou rusten om verzoekster toe te laten haar aanvraag om machtiging tot verblijf vanuit België in te dienen. De Raad neemt hierbij in aanmerking dat verzoekster visumvrij naar België kan reizen en zij, in afwachting van een beslissing over een in het buitenland ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden, dus P.J.M. kan opzoeken en dat niet wordt aangetoond dat een beslissing om tot een verblijf te worden gemachtigd die op een correcte wijze is ingediend en die is onderbouwd met passende overtuigingsstukken in regel maanden of jaren op zich laat wachten.

Bovendien moet worden gesteld dat niet blijkt dat verzoekster enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in haar land van herkomst of elders. Het feit dat de man met wie zij voorhoudt een gezinsleven te hebben in België is geboren en opgroeide en het gegeven dat diens familie, vrienden en arbeidsrelaties in het Rijk verblijven impliceert niet automatisch dat deze man haar niet zou kunnen vervoegen in Brazilië of elders. Indien twee mensen die afkomstig zijn uit verschillende landen een relatie met elkaar aangaan en wensen samen te leven dan dient minstens één van de partners zijn land van herkomst te verlaten. Uit artikel 8 van het EVRM kan ook geen algemene verplichting voor een Staat afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoekster toont, door louter te verwijzen naar het feit dat P.J.M., de man met wie zij stelt een relatie te hebben, in België is geboren en opgegroeid en dat hij hier vrienden en kennissen heeft, niet aan dat een gezinsleven buiten België niet mogelijk is en er op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten om haar toe te laten om een verblijfsmachtiging aan te vragen vanuit België of om haar te machtigen tot een verblijf op het Belgisch grondgebied.

De beschouwingen van verzoekster laten niet toe te besluiten dat verweerder artikel 8 van het EVRM heeft geschonden.

2.2.3. Verzoekster kan voorts niet dienstig naar artikel 12bis van de Vreemdelingenwet verwijzen, aangezien deze bepaling van toepassing is op vreemdelingen die verklaren zich in één der in artikel 10 van de Vreemdelingenwet bepaalde gevallen te bevinden en dit in casu niet het geval is. Verzoekster stelde namelijk uitdrukkelijk dat zij nog niet gehuwd was en nog geen verklaring van wettelijke samenwoning aflegde.

2.2.4. Gelet op voorgaande vaststellingen kan ook niet worden geconcludeerd dat verweerder een manifeste appreciatiefout heeft gemaakt of het redelijkheidsbeginsel of enig ander beginsel van behoorlijk bestuur heeft miskend.

Het enig middel is ongegrond.

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt 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 tien maart tweeduizend vijftien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

mevr. I. VERLOOY,

toegevoegd griffier

De griffier,

De voorzitter,

I. VERLOOY

G. DE BOECK