



Arrest

nr. 141 348 van 19 maart 2015
in de zaak RvV X / II

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 VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 9 september 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 2 september 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 2 september 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 17 september 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 januari 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 9 november 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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.

Op 28 juni 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag ongegrond wordt verklaard.

Op 18 juli 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 5 augustus 2011 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 1 maart 2012 wordt de beslissing van 28 juni 2011 ingetrokken.

Op 20 juli 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 9 november 2009 ongegrond wordt verklaard.

Op 17 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 5 augustus 2012 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 17 augustus 2012 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 4 september 2012 dient verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 30 april 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 30 april 2013 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten met inreisverbod (bijlage 13sexies).

Deze beslissingen worden aangevochten in de zaak met het rolnummer 130 353.

Deze beslissingen worden op 16 juni 2013 ter kennis gebracht, bij het aantreffen van verzoeker.

Op 16 juni 2013 wordt aan verzoeker tevens een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven (bijlage 13).

Op 17 juli 2014 legt verzoeker een verklaring van wettelijke samenwoning af met zijn Belgische partner. Deze verklaring vermeldt *“dit ontvangstbewijs vormt geenszins een bewijs van het bestaan van de voorgenomen wettelijke samenwoning”*.

Op 23 juli 2014 deelt de ambtenaar van de burgerlijke stand mee dat de registratie van de voorgenomen verklaring van wettelijke samenwoning voor een periode van 2 maanden zal worden uitgesteld met het oog op verder onderzoek.

Op 2 september 2014 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

De heer

(…)

nationaliteit: Marokko

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, uiterlijk op 02.09.2014(1)

REDEN VAN DE BESLISSING:

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 volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1 :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

Artikel 74/14 :

artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum in zijn paspoort.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten met inreisverbod van 3 jaar dat hem betekend werd op 28.05.2013

Bovendien, zijn intentie om wettelijke samenwoning geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen.

(...)."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota werpt de verwerende partij volgende exceptie op van gebrek aan belang:

"Verwerende partij heeft de eer op te merken dat verzoeker, gelet op zijn illegale verblijfssituatie, niet getuigt van het rechtens vereiste belang bij de schorsing van de thans bestreden beslissing.

Artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet enkel voor de Raad kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang.

Opdat verzoeker een belang zouden hebben bij de vordering volstaat het hierbij niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekster bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

De thans bestreden beslissing steunt op artikel 7, eerste lid, 1° en 12° van de Vreemdelingenwet, dat als volgt luidt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is."

Overeenkomstig voormelde bepaling moet de gemachtigde van de Staatssecretaris in geval van artikel 7, eerste lid, 1° en 12° van de Vreemdelingenwet een bevel geven het grondgebied te verlaten. Het betreft derhalve een gebonden bevoegdheid, die elke discretionaire appreciatie dienaangaande uitsluit.

De Raad oordeelde in dat verband dat verwerende partij bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet in feite slechts vaststelt dat een in voormelde bepaling bedoelde situatie zich voordoet. (R.v.V., 29 maart 2012, nr. 78 303)

In casu, verblijft verzoeker in het Rijk zonder in het bezit te zijn van een geldig visum en maakt hij het voorwerp uit van een inreisverbod.

Hij betwist dit niet in zijn verzoekschrift.

De rechtspraak van de Raad van State is constant en voor zoveel als nodig verwijst de verwerende partij naar het arrest nummer 156.746 van 22 maart 2006 in de zaak A.171.101 XIV – 25.011, waarin als volgt werd geoordeeld:

"Overwegende dat verzoeker niet getuigt van het rechtens vereiste belang bij de door hem ingediende procedure, vermits een eventuele schorsing van de thans bestreden beslissing niets afdoet aan de illegale verblijfstoestand van verzoeker en aan de rechtskracht van voornoemd bevel van 7 februari 2006; dat na een eventuele schorsing van de thans bestreden beslissing, de verwerende partij opnieuw bevel om het grondgebied te verlaten, kan uitvaardigen tegen verzoeker die illegaal in het Rijk verblijft; dat bijgevolg de ingestelde vordering onontvankelijk is en dat de exceptie dies desbetreffend wordt opgeworpen in de nota van de verwerende partij, gegrond is." (R.v.St., 22 maart 2006, nr. 156.746)

Een eventuele schorsing van de thans bestreden beslissing kan verzoeker dan ook geen voordeel opleveren. In voorkomend geval vermag de gemachtigde van de Staatssecretaris niets anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° en 12° van de Vreemdelingenwet hem opnieuw een bevel te geven het grondgebied te verlaten.

De gemachtigde van de Staatssecretaris kan enkel op een wettige wijze afzien van het geven van dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten ingeval er een hogere rechtsnorm wordt aangehaald.

Verzoeker voert de schending aan van artikel 8 EVRM.

Uit de behandeling van het middel blijkt dat hij geen schending aantoonde van die verdragsbepaling.

Bij gebrek aan het rechtens vereiste belang is huidige vordering onontvankelijk."

2.2.1. Uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde

gevallen. Het gebruik van het woord “moet” duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

In casu dient te worden vastgesteld dat uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bevindt. Deze motivering wordt door verzoeker geenszins betwist. Gelet op voormelde gebonden bevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris c.q. de minister beschikt, dient er dan ook op gewezen te worden dat de gemachtigde bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan aan verzoeker dan ook geen nut opleveren.

In casu dient eveneens te worden vastgesteld dat uit de bestreden beslissing blijkt dat deze tevens steunt op artikel 7, eerste lid, 12° van de vreemdelingenwet. Uit het arrest nr. 140 459 van 6 maart 2015 blijkt dat het inreisverbod van 30 april 2013, aan verzoeker ter kennis gebracht op 28 mei 2013, werd vernietigd. Echter, de verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet volstaat reeds als juridische grondslag voor huidig bevel om het grondgebied te verlaten. Dit motief wordt op geen enkele wijze betwist door verzoeker, zodat dit motief volstaat om het bevel om het grondgebied te verlaten, te schragen. De omstandigheid dat het inreisverbod werd vernietigd, brengt geen wijziging te weeg aan de niet betwiste illegale verblijfsstatus van verzoeker.

Er mag echter geen bevel worden gegeven of het bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de middelen te onderzoeken die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

2.2.2. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM:

“Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij 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 dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM.

Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 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.

Dit blijkt duidelijk uit het politieonderzoek dat gevoerd werd in het kader van de controle op schijnwettelijk samenwonen.

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt dat de familiale band tussen echtgenoten en wettelijk samenwonende partners aangenomen dient te worden.

Meer en meer evolueert de rechtspraak ook in de richting dat er sprake kan zijn van een familiale band tussen feitelijk samenwonende partners.

Aangezien verzoeker 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), dient 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 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.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat, waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven³.

Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht, is het 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.

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Het artikel 8 van het EVRM laat uitdrukkelijk een inmenging van het openbaar gezag in het privé- of gezinsleven toe, indien dit 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.

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

Deze 'fair balance'-toets houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap.

Per geval moeten de concrete omstandigheden worden 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.⁵

In het arrest "Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands"⁶ heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme.

In casu is het vooreerst niet aangetoond dat de algemene belangen die de Belgische Staat nastreeft door een stringente toepassing van de vreemdelingenwet zwaarder zouden doorwegen dan de private belangen die verzoeker kan doen gelden in het kader van artikel 8 EVRM.

In casu is het echter zo dat verzoeker, in de zeer nabije toekomst zijn liefdesrelatie kan bestendigen door een overeenkomst van wettelijke samenwoning af te sluiten.

Hierbij is het dan ook niet onbelangrijk om ook naar de bescherming van art. 8 EVRM te kijken die de partner van verzoeker geniet.

Met betrekking tot de reële banden met het land van herkomst, dient inderdaad te worden gesteld dat verzoeker wel degelijk nog banden heeft met Marokko.

Toch dient te worden opgemerkt dat zijn centrum van belangen momenteel in België ligt; hij verblijft hier gedurende jaren, hij heeft hier een gezin gesticht, en wil zijn samenlevingsvorm institutionaliseren.

De bevindingen van de politiediensten, na een onderzoek van het parket op een schijnhuwelijk zijn eensluidend positief, waardoor de wettelijke samenwoning zeer binnenkort kan worden afgesloten.

Bovendien dient nogmaals benadrukt te worden dat er rekening dient te worden gehouden met de Belgische partner van verzoeker.

Het is absoluut buitenproportioneel dat haar relatie wordt afgebroken door het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten, dat zal uitmonden in een verwijdering van 3 jaar van verzoeker in het gehele schengengebied.

Een dermate lange periode van verwijdering zou namelijk de relatie van verzoeker de facto onmogelijk maken.

Gelet op het feit dat het hier gaat om een zeer hechte gezinscel, de moeilijke situatie waarin de partner van verzoeker zou terechtkomen en de mate van afhankelijkheid van alle gezinsleden ten opzichte van elkaar, dient in deze te worden gewezen dat het algemene belang van de Belgische Staat niet kan prevaleren op de persoonlijke belangen die verzoeker kan laten gelden.

De Belgische Staat laat zich in deze dan ook leiden door een overdreven formalisme door het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Tenslotte dient opgemerkt te worden dat de bestreden beslissing geen enkel gewag van een onderzoek naar de mogelijke schending van artikel 8 EVRM, laat staan dat deze overweging zo nauwkeurig mogelijk gemaakt zou zijn.

Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele manier dat de Belgische Staat ook maar de minste afweging van belangen heeft gemaakt.

De Belgische Staat heeft volledig nagelaten om de actuele gezinssituatie van verzoeker in ogenschouw te nemen en na te gaan of er aanwijzingen zijn dat het gezinsleven van verzoeker niet verder gezet zou kunnen worden, elders dan in België.

Zelfs wanneer men dus niet tot de conclusie zou komen dat er inderdaad een schending is van het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, is het overduidelijk dat de Belgische Staat tekort schiet in haar zorgvuldigheidsplicht en de plicht tot formele motivering.

De bestreden beslissing toont immers geen enkel spoor van de nochtans door Europese regelgeving verplicht gemaakte belangenafweging."

In de nota geeft de verwerende partij een repliek op het eerste en het tweede middel samen:

"In tegenstelling tot wat verzoekster wenst te laten uitschijnen, vereist artikel 8 EVRM geenszins dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van die bepaling is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. (zie: R.v.V., 3 april 2009, nr. 25.613; R.v.V., 28 maart 2012, nr. 78 203)

Artikel 8 EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM, 15 juli 2003, Mokrani c. France, §23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, §74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43). Uit artikel 8 EVRM kan niet worden afgeleid dat een Staat de verplichting heeft om de keuze van de verblijfplaats van een vreemdeling te eerbiedigen en een recht op gezinshereniging of verblijf op zijn grondgebied toe te laten (R.v.V., 27 november 2009, nr. 34 993).

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 het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, §81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43)

De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verzoeker toont met haar betoog niet aan dat verwerende partij het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 EVRM zou zijn geschonden.

Artikel 8 EVRM bevat geen definitie van de begrippen "familie- en gezinsleven" en "privéleven". Het betreffen 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 familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. (zie: EHRM, 12 juli 2001, K. en T./ Finland, §150)

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

"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 familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V., 17 februari 2011, nr. 56 202)

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft bovendien verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet

onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan artikel 8, tweede lid EVRM.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, *Ahmut v. United Kingdom*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands*, §36), hetgeen geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Hij verblijft immers illegaal in het land. Het betreft derhalve een eerste toelating.

Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid EVRM voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. (R.v.V., 5 oktober 2012, nr. 89.235)

Verzoeker beperkt zich in zijn verzoekschrift tot het stellen dat hij een liefdesrelatie heeft met een Belgische onderdane, dat het centrum van zijn belangen in België ligt en dat de bevindingen van de politiediensten aangaande het schijnhuwelijk eensluidend positief waren waardoor de wettelijke samenwoning zal kunnen afgesloten worden.

Verzoeker toont met zijn vage en algemene beweringen niet aan dat er sprake zou zijn van een dermate hecht en effectief beleefd gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 EVRM zou vallen. Hij legt evenmin een bewijs voor dat het onderzoek schijnsamenwoning in zijn voordeel zou zijn afgesloten.

De loutere omstandigheid dat een verklaring van wettelijke samenwoning werd afgelegd, heeft overigens niet automatisch tot gevolg dat verzoeker over een verblijfsrecht in België zou beschikken.

Hij voert evenmin hinderpalen aan voor het ontwikkelen en het leiden van het voorgehouden gezinsleven in het land van herkomst of elders.

De loutere omstandigheid dat zijn partner de Belgische nationaliteit heeft, kan geenszins als dergelijke hinderpaal worden aanzien.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoot het voorgehouden gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM. (zie: R.v.V., 9 februari 2010, nr. 38 367)

Verzoeker toont niet aan dat er effectieve hinderpalen aanwezig zijn voor het leiden van een gezinsleven in het land van herkomst of elders, zodat een positieve verplichting zou bestaan in hoofde van de Belgische Staat om hem op het grondgebied te gedogen.

Er wordt geen schending aangetoond van artikel 8 EVRM.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat verzoeker niet aantoonde dat verwerende partij niet zou zijn uitgegaan van een correcte beoordeling van de juiste feitelijke gegevens.

Hij toont evenmin aan dat er een kennelijke wanverhouding zou bestaan tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van die beslissing.

Beide middelen zijn niet ernstig."

Bespreking:

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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 aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en 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 familie- en 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 'familie- en 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 familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

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

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken, is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, 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.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/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 er artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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

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 zij 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 familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij samenleeft met zijn Belgische partner en dat hij een verklaring van wettelijke samenwoning zal afleggen.

Het gezinsleven wordt *in casu* niet betwist.

Wat het gezinsleven betreft, wordt opgemerkt dat niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven of privéleven te handhaven.

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89). Verzoeker zet op geen enkele wijze uiteen dat of waarom het voor zijn Belgische partner onmogelijk zou zijn om hem, al dan niet tijdelijk, te vergezellen naar zijn land van herkomst.

In het verzoekschrift duidt verzoeker bijgevolg niet met concrete gegevens aan dat er *in casu* hinderpalen zijn om het gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst of elders.

Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat verzoeker een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Een tijdelijke scheiding en verwijdering leidt in beginsel niet tot een verbreking of een "ernstige aantasting" van de relatie tussen de partners. De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen de verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en zijn gezinsleven met haar verder te onderhouden.

Tevens moet worden opgemerkt dat er uit de bestreden bevelen geen disproportionaliteit blijkt tussen de belangen van verzoeker enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn gezinsleven verder te zetten in België hoewel hij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Waar verzoeker erop wijst dat een motivering ontbreekt, dient vooreerst te worden gewezen op het feit dat artikel 8 van het EVRM geen motiveringsplicht inhoudt en vervolgens dat in de bestreden beslissing wel degelijk rekening wordt gehouden met het gezinsleven van verzoeker, in tegenstelling tot wat hij in het middel beweert, er wordt namelijk gewezen op de omstandigheid dat "*zijn intentie om wettelijke samenwoning geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen*".

Waar verzoeker ten slotte wenst "*naar de bescherming van art. 8 EVRM te kijken die de partner van verzoeker geniet*" wordt erop gewezen dat verzoeker, in het kader van huidig beroep tegen een beslissing genomen op basis van de vreemdelingenwet, de schending van artikel 8 van het EVRM in zijn hoofde dient aan te voeren, en niet in hoofde van een Belgische onderdaan die geen verzoekende partij is.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

De exceptie van de verwerende partij is gegrond.

Het beroep is onontvankelijk.

3. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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 negentien maart tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET