



Arrest

nr. 199 426 van 8 februari 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. TERMONIA
Houtmarkt 22
3800 SINT-TRUIDEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 15 november 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 oktober 2017 tot weigering van de afgifte van een visum lang verblijf (visum type D).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 januari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 januari 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat K. TERMONIA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij is van Afghaanse nationaliteit.

Op 4 mei 2017 dient zij, te Islamabad in Pakistan, een aanvraag in tot het verkrijgen van een visum type D om haar Belgische echtgenoot te vervoegen op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Op 11 oktober 2017, met kennisgeving op 16 oktober 2017, weigert de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag en neemt volgende beslissing die de bestreden beslissing is:

“Betrokkene kan zich niet beroepen op de richtlijnen van artikel 40ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Overwegende dat op datum van 04/05/2017 een visumaanvraag gezinshereniging ingediend werd op naam van A.A. (...), geboren op (...).1993, van Afghaanse nationaliteit, om A.B. (...) in België, geboren op (...)/1971, van Belgische nationaliteit, te vervoegen;

De familieleden bedoeld in et eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg:

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet.

Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Overwegende dat ter staving van de bestaansmiddelen van de te vervoegen persoon de volgende bewijsstukken voorgelegd werden:

- *Aanslagbiljet personenbelasting en aanvullende belastingen inkosmtenjaar 2014: inkomsten verworven in 2014 zijn allerm minst recent en kunnen niet aangewend worden ter staving van recente bestaansmiddelen. Ten meer daar de visumaanvraag gezinshereniging ingediend werd in 2017, waardoor er een verschil ontstaat van 3 jaar.*
- *De heer A.B. (...) legde een uittreksel voor van het Belgisch Staatsblad waarop wordt weergegeven dat hij sinds 01/03/2016 de zaakvoerder is van de onderneming E. (...). Betrokkene legt geen bewijzen voor van zijn bestaansmiddelen die voortvloeien uit deze beroepsactiviteit. Bovendien wordt in het Belgisch Staatsblad sinds 30/06/2017 ontslag heeft genomen als zaakvoerder van deze onderneming.*

Betrokkene toont bijgevolg niet op afdoende wijze aan over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken;

Bijgevolg wordt het visum geweigerd.

Getekend voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie

Motivatie:

Betrokkene kan zich niet beroepen op de richtlijnen van art. 40ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied en de verwijdering van vreemdelingen ; gewijzigd door de wet van 08/07/2011. De Belgische onderdaan heeft niet aangetoond dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt zoals bepaald in artikel 40ter, alinéa 2.

Aangezien minstens aan één van de voorwaarden voorzien in hogervermeld artikel niet voldaan werd, wordt de visumaanvraag geweigerd. De andere voorwaarden werden echter niet nagekeken. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe visumaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.”

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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) en van *“de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het proportionaliteitsbeginsel”*.

Het middel luidt als volgt:

"Doordat de bestreden beslissing, genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken, stelt:

"Betrokkene kan zich niet beroepen op artikel 40ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08/07/2011. De Belgische onderdaan heeft niet aangetoond dat hij over stabiele, toereikende en regelmatigge bestaansmiddelen beschikt zoals bepaald in artikel 40ter, alinea 2."

Terwijl overeenkomstig de artikelen 3 en 8 van het EVRM:

Art. 3:

"Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen."

Art. 8:

"1. Een ieder heeft het 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 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."

Dat verzoekster de echtgenote is van een Belgische onderdaan, namelijk de heer B.A. (...) met Rijksregisternummer (...) (stuk 3 in bijlage). Omdat er in de visumaanvraag een duidelijk bewijs werd geleverd van het huwelijk en dus de gezinsvorming van beide echtgenoten, vormt de bestreden beslissing een inbreuk op het recht op respect voor het gezinsleven van verzoekster en haar Belgische echtgenoot in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Dat verzoekster tevens zwanger is van haar echtgenoot B.A. (...), dat haar echtgenoot in België verblijft, en dat zij hierdoor het risico loopt om als alleenstaande zwangere vrouw in Afghanistan te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen in de zin van artikel 3 van het EVRM.

Dat de verwerende partij weliswaar het gebrek aan stabiele bestaansmiddelen van de heer B.A. (...) inroept als motivatie om de visumaanvraag af te wijzen, maar dat dergelijke motivatie hoegenaamd niet opweegt tegen de enorme nadelen die met de bestreden beslissing gepaard gaan voor verzoekster en haar echtgenoot. De heer A. (...) bewees tevens dat hij wel degelijk over stabiele bestaansmiddelen beschikte in het verleden en dat hij er momenteel alles aan doet om opnieuw in deze situatie terecht te komen. Bovendien gaat het slechts om een visumaanvraag voor één persoon, namelijk de wettige echtgenote van een Belgische onderdaan. Het risico voor het economisch welzijn van het land is dus miniem.

Dat het proportionaliteitsbeginsel, als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, het volgende bepaalt:

"De mate van inbreuk op het individueel belang vanuit een bepaalde maatregel moet proportioneel zijn ten opzichte van het beoogde legitieme doel van die maatregel. In het bijzonder dient de inbreuk nooit groter te zijn dan noodzakelijk is voor het beoogde doel."

Dat de nadelige individuele gevolgen van het overheidsbesluit, namelijk dat verzoekster geen gezin kan vormen met haar echtgenoot die de vader is van haar kind en hierdoor het risico loopt om in Afghanistan mishandeld of vermoord te worden wegens het vermoeden dat zij een alleenstaande zwangere vrouw is, veel zwaarder doorwegen in vergelijking met het algemeen belang van het besluit. De bestreden beslissing heeft slechts tot doel om een economisch nadeel te voorkomen, terwijl de individuele nadelen voor zowel de Belgische onderdaan B.A. (...) als voor verzoekster en haar ongeboren kind van de allerhoogste orde zijn.

Dat de inbreuk op de individuele rechten van verzoekster, haar echtgenoot, en haar ongeboren kind veel groter is dan noodzakelijk voor het beoogde doel, en dat de verwerende partij hierdoor het proportionaliteitsbeginsel schendt. Het komt erop neer dat er in de bestreden beslissing meer belang wordt gehecht aan het risico dat verzoekster mogelijk ten laste van de sociale zekerheid zou kunnen vallen, dan aan het risico dat verzoekster loopt om als alleenstaande zwangere vrouw in Afghanistan mishandeld of vermoord te worden.

Dat het verslag van Amnesty International "Afghanistan 2016-2017"(stuk 4 in bijlage) duidelijk melding maakt van buitensporig geweld tegen vrouwen omwille van morele misdaden, waarbij zelfs publieke executies worden uitgevoerd. Het spreekt voor zich dat hoe langer verzoekster in Afghanistan verblijft, hoe groter het risico dat zij het slachtoffer zal worden van dergelijke praktijken.

Dat verzoekster bovendien het risico loopt om te sterven wanneer zij haar kind in haar land van herkomst zou moeten ter wereld brengen. In het artikel "Maternal death rates in Afghanistan maybe worse than previously thought"(The Guardian, dd. 30/01/2017, stuk 5 in bijlage) worden de enorme risico's uitgelegd die gepaard gaan met een bevalling in Afghanistan.

*Dat de Dienst Vreemdelingenzaken met de bestreden beslissing de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schendt, evenals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het proportionaliteitsbeginsel.
Dat het middel bijgevolg ernstig is."*

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende in haar nota met opmerkingen:

"Verzoekster stelt een schending voor van de artikelen 3 en 8 EVRM en van het proportionaliteitsbeginsel.

Zij betoogt dat in haar visumaanvraag het bewijs werd geleverd van het huwelijk en dus gezinsvorming, waardoor de beslissing een inbreuk uitmaakt van artikel 8 EVRM. Zij stelt zwanger te zijn van haar echtgenoot waardoor zij het risico loopt op als alleenstaande zwangere vrouw in Afghanistan blootgesteld te worden aan behandelingen strijdig met artikel 3 EVRM. Haar echtgenoot zou wel degelijk over voldoende bestaansmiddelen beschikt hebben in het verleden en zou er alles aan doen om opnieuw in die situatie terecht te komen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster zich in haar visumaanvraag heeft beroepen op de toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet dat onder meer luidt als volgt:

"§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie. § 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen; 2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen. De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen. 2° beschikt over voldoende huisvesting (...)"

Verzoekster diende dus onder meer aan te tonen dat de Belgische onderdaan beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Ter staving daarvan legde zij de volgende stukken voor:

- Aanslagbiljet personenbelasting en aanvullende belastingen van het inkomstenjaar 2014;*
- Uittreksel Belgisch Staatsblad met vermelding dat hij sedert 1 maart 2016 de zaakvoerder is van de onderneming E. (...).*

Uit nazicht van de stukken blijkt dat er geen enkele stukken werden voorgelegd waaruit de actuele of recente inkomsten van de Belgische referentiepersoon blijken. In de bestreden beslissing werd terecht opgemerkt dat:

- Het aanslagbiljet van de inkomsten verworven in 2014 allerm minst recent zijn en niet kunnen aangewend worden ter staving van de recente bestaansmiddelen nu de visumaanvraag werd ingediend in 2017 en de inkomsten betrekking hebben op 2014;*
- Geen bewijzen werden voorgelegd van de bestaansmiddelen die de Belgisch referentiepersoon heeft tuit de beroepsactiviteit waarvan hij een uittreksel voorlegde uit het Belgisch Staatsblad.*

Waar verzoekster stelt dat haar echtgenoot er alles aan doet om inkomsten te verwerven, betwist zij de determinerende motivering, namelijk dat niet wordt aangetoond dat de Belgische referentiepersoon over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, op geen enkele wijze.

Verzoekster gaat met haar betoog immers volledig voorbij aan de voorwaarden voorzien in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, waarop zij zich beroept heeft bij het indienen van haar aanvraag.

Nu verzoekster zich nog bevindt in haar land van herkomst, kan zij bezwaarlijk voorhouden als zou het bestuur artikel 3 EVRM schenden, nu het bestuur geen territoriale rechtsmacht heeft.

Zie in die zin arrest nr. 183.665 d.d. 10 maart 2017:

“De Raad herhaalt dat rechtsmacht hoofdzakelijk territoriaal wordt opgevat en in beginsel wordt uitgeoefend voor wat betreft eenieder die zich op het grondgebied van een Staat bevindt.

2.5.8.1. *Determinerend om te bepalen of er in casu sprake is van territoriale rechtsmacht is aldus de vraag of verzoeker zich in casu op het Belgische grondgebied bevindt (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. t. Verenigd Koninkrijk, par. 48; EHRM 25 juni 1996, nr. 19776/92, Amuur t. Frankrijk, par. 52).*

In casu bevindt verzoeker zich niet op het Belgische grondgebied.

2.5.8.2. *Verder stelt de Raad vast dat verzoeker zich evenmin aan een Belgische grens of op een plaats van binnenkomst bevindt noch maakt hij het voorwerp uit van een grenscontrole.*

In dit kader stipt de Raad tevens aan dat een visumweigering niet gelijkgesteld kan worden met een binnenkomstweigering of teruggedrijving aan de grens, waarbij fysiek de toegang tot het Belgische grondgebied wordt geweigerd (EHRM 12 januari 2017, nr. 12552/12, Kebe e.a. t. Ukraine, par.76).

(...)

In casu is de bestreden visumweigering geen maatregel die gelijkgesteld kan worden met een weigering van voortzetting van verblijf in België, zoals een niet-verlenging van de verblijfsvergunning, een verwijdering of een terugkeerweigering, aangezien verzoeker nooit eerder verblijf in België heeft genoten en zich niet op Belgisch grondgebied bevindt.

(...)

2.5.8.8. *Gelet op wat hierboven wordt besproken, besluit de Raad dat verzoeker niet aantoont dat hij onder de territoriale rechtsmacht van België ressorteert.*

(...)

De Raad merkt in deze op dat de bestreden beslissing, een visumweigering, werd genomen door een gemachtigde van de Staatssecretaris te Brussel en enkel door de Belgische diplomatieke vertegenwoordiger aan verzoeker werd betekend te Ankara.

De loutere betekening van een administratieve beslissing kan niet op redelijke wijze worden gelijkgesteld met het uitoefenen van zulk gezag en controle over verzoeker dat hij onder de rechtsmacht van België valt.

Verzoeker toont dit evenmin in concreto aan.(...)”

De artikelen 40 e.v. van de vreemdelingenwet hebben tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 d.d. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 d.d. 30.08.2007).

Nu verzoeksters scheiding van haar echtgenoot niet het gevolg is van de bestreden beslissing doch wel van een eigen keuze en zij zich nog nooit heeft (kunnen) begeven naar het Belgische grondgebied, wordt een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens niet ernstig.”

3.3. Voordat de gegrondheid van de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM wordt onderzocht, dient de Raad te onderzoeken of de verzoekende partij valt onder het toepassingsgebied van het EVRM.

De Raad houdt zich aan de algemene beginselen die het EHRM inzake rechtsmacht in zijn rechtspraak heeft geformuleerd.

Of het EVRM in casu van toepassing is, dient te worden vastgesteld aan de hand van artikel 1 van het EVRM dat bepaalt: *“De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag.”*

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) is de verbintenis die door Verdragsluitende Staten is aangegaan om de in het Verdrag opgesomde rechten en vrijheden te verzekeren door middel van artikel 1 van het EVRM beperkt tot eenieder die ressorteert onder hun eigen “rechtsmacht”. De uitoefening van rechtsmacht is derhalve een noodzakelijke voorwaarde, meer nog een conditio sine qua non, die vervuld moet zijn vooraleer een Verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan worden gesteld voor handelingen of nalatigheden die hem toerekenbaar zijn en die aan de oorsprong liggen van de beweerdte schending van de rechten en vrijheden gewaarborgd in het Verdrag (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 130).

Het EHRM stelt in zijn rechtspraak dat het begrip “rechtsmacht” hoofdzakelijk territoriaal wordt opgevat (territoriale rechtsmacht). Een Verdragsstaat wordt in beginsel geacht rechtsmacht uit te oefenen over zijn gehele grondgebied. Rechtsmacht wordt dan ook in eerste orde begrepen vanuit een territoriale notie. Eenieder die zich bevindt op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, ressorteert dan

ook onder de rechtsmacht van die Staat (EHRM 12 december 2001, nr. 55207/99, Bankovic e.a. t. België e.a., par. 61; EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 131; EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, Hirsi Jamaa e.a. t. Italië, par. 71).

Hoofdzakelijk een territoriale opvatting van rechtsmacht hanterend, oordeelt het Hof dat handelingen van Staten die worden gesteld buiten hun grondgebied of die gevolgen tweeweg brengen buiten hun grondgebied, enkel in uitzonderlijke omstandigheden als een uitoefening van rechtsmacht, in de zin van artikel 1 van het EVRM, kunnen worden beschouwd (extraterritoriale rechtsmacht) (EHRM 12 december 2001, nr. 55207/99, Bankovic e.a. t. België e.a., par. 67; EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 132; EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, Hirsi Jamaa e.a. t. Italië, par. 72). Het Hof heeft in zijn rechtspraak een aantal uitzonderlijke omstandigheden erkend die aanleiding kunnen geven tot de vaststelling dat rechtsmacht wordt uitgeoefend buiten de territoriale grenzen van een Verdragsluitende Staat. Het EHRM benadrukt hierbij stelselmatig dat in elke zaak het vaststellen van uitzonderlijke omstandigheden waarin extraterritoriale rechtsmacht wordt uitgeoefend, een onderzoek naar en een analyse van de specifieke feiten eigen aan de zaak vereist (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 132).

Op basis van zijn eerdere rechtspraak heeft de Grote Kamer van het EHRM in het arrest Al-Skeini getracht richtsnoeren op te stellen voor toekomstige zaken. In dit arrest identificeerde de Grote Kamer drie uitzonderingen op het beginsel dat rechtsmacht hoofdzakelijk territoriaal wordt uitgeoefend, en die aanleiding kunnen geven tot het vaststellen van het uitoefenen van extraterritoriale rechtsmacht.

Een eerste uitzondering betreft situaties waarbij overheidsambtenaren gezag en controle uitoefenen over één of meer specifieke personen in het buitenland (zgn. "public powers – exception") (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 133-136). Als een uitzondering op het territorialiteitsbeginsel, kan de rechtsmacht van een Verdragsluitende Staat worden uitgebreid naar overheidshandelingen die gevolgen tweewegbrengen buiten het nationale grondgebied, indien daardoor een jurisdictioneel verband ('jurisdictional link') ontstaat tussen het betrokken individu en de Verdragsluitende Staat. In het kader van het uitoefenen van overheidsgezag en -controle op personen die zich in het buitenland bevinden, identificeerde het EHRM drie subcategorieën:

- Handelingen van diplomatieke en consulaire agenten, die aanwezig zijn op buitenlands grondgebied in overeenstemming met internationaal recht, kunnen als een uitoefening van rechtsmacht worden beschouwd wanneer deze overheidsagenten gezag en controle doen gelden over anderen.
- Wanneer door toestemming, uitnodiging of stilzwijgende instemming door regering van dat grondgebied, een Verdragsluitende Staat overheidsgezag uitoefent op buitenlands grondgebied dat normaal wordt uitgeoefend door de regering van dat grondgebied. Aldus kunnen overheden van een Verdragsluitende Staat die, in overeenstemming met gewoonte, verdrag of een ander akkoord, uitvoerende of rechterlijke gezagsfuncties uitoefenen op het grondgebied van een andere Staat, verantwoordelijk worden gehouden voor begane schendingen van het EVRM zolang de handelingen in kwestie toerekenbaar zijn aan de Verdragsluitende Staat eerder dan aan de territoriale Staat.
- In bepaalde gevallen kan het gebruik van geweld door overheidsagenten die opereren buiten hun grondgebied, een individu onder de controle van de overheden brengen en dus onder de rechtsmacht van een Verdragsluitende Staat, bv. wanneer een individu in hechtenis wordt genomen door overheidsagenten in het buitenland. Wat beslissend is in zulke gevallen is de fysieke controle en gezag dat wordt uitgeoefend.

De Grote Kamer besloot in het arrest Al-Skeini dat wanneer een Verdragsluitende Staat door middel van overheidsagenten gezag en controle uitoefent over een individu, deze Staat - onder artikel 1 van het EVRM - enkel verplicht is om de rechten en vrijheden te verzekeren die relevant zijn voor de situatie van het individu onder zijn rechtsmacht (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 137).

In andere woorden, een extraterritoriale verantwoordelijkheid houdt niet in dat Staten gehouden zijn om alle soorten rechten te verzekeren. De rechten die verzekerd moeten worden zijn nauw verbonden met het soort gezag en de controle die wordt uitgeoefend in een extraterritoriaal kader (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07, Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 137). Bijgevolg zal de omvang van de verplichting om rechten en vrijheden te verzekeren, afhangen van de individuele situatie en van het betrokken recht of vrijheid waarop hij of zij zich beroept (zie in deze zin UK Court of Appeal, 9 september 2016, Al-Sadoon & Ors c. Secretary of State for Defence, [2016] EWCA Civ 811, pt. 30).

Een tweede uitzondering betreft de situatie waar een Verdragsluitende staat, als gevolg van een rechtmatige of onrechtmatige militaire actie, effectieve controle uitoefent over een grondgebied van een niet-Verdragsluitende Staat. De verplichting om in dit grondgebied, dat buiten het nationale grondgebied valt, de rechten en vrijheden van het Verdrag te verzekeren, volgt uit de feitelijkheid van zulke controle, ongeacht of deze rechtstreeks wordt uitgeoefend, door de gewapende strijdkrachten van de Verdragsluitende Staat dan wel door een onderworpen lokaal bestuur (EHRM 7 juli 2011, Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, nr. 53721/07, par. 138-140).

Een derde uitzondering betreft de situatie waar een Verdragsluitende Staat wordt bezet door de strijdkrachten van een andere Verdragsluitende Staat. De bezettende Staat is dan in beginsel verantwoordelijk voor de schendingen van het EVRM in het bezette gebied, zo niet zou er een beschermingsleemte ontstaan in de juridische ruimte van het EVRM dat hoofdzakelijk opereert in een regionaal kader en met name in de juridische ruimte van de Verdragsluitende Staten ("espace juridique") (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 141-142).

De Raad stelt vast dat de richtsnoer die het EHRM voor zichzelf hanteert met betrekking tot het vaststellen van extraterritoriale rechtsmacht, ook wordt toegepast door nationale rechtscolleges in andere Verdragsluitende Staten. In die zin hebben onder meer het Court of Appeal en het Supreme Court van het Verenigd Koninkrijk de beginselen inzake rechtsmacht, zoals uiteengezet in het arrest Al-Skeini, toegepast in concrete zaken, zoals ook de Raad in deze zaak moet doen.

Net zoals het Court of Appeal van het Verenigd Koninkrijk, benadrukt de Raad dat in voorliggende zaak de fundamentele kwestie, met name de omvang van het toepassingsgebied van het EVRM, met bijzondere zorg moet worden benaderd. Deze bijzondere zorg houdt volgens het Court of Appeal in dat artikel 1 van het EVRM niet ruimer wordt geïnterpreteerd dan reeds duidelijk aangegeven in de bestaande rechtspraak van het EHRM.

Dit betekent niet dat nationale rechtscolleges enkel extraterritoriale rechtsmacht kunnen vaststellen in feitelijke situaties die gelijkaardig zijn aan deze die door het EHRM als zodanig werden gekwalificeerd. Het is veeleer noodzakelijk om de onderliggende beginselen van de rechtspraak van het EHRM te identificeren, zoals hierboven werd gedaan, en niet verder dan deze beginselen te gaan. Net zoals het Court of Appeal, is de Raad zich ervan bewust dat dit geen eenvoudige taak is in de huidige omstandigheden waar de formulering van extraterritoriale rechtsmacht in de rechtspraak van het EHRM lijkt open te staan voor tegenstrijdige interpretaties (UK Court of Appeal 9 september 2016, Al-Sadoon & Ors v Secretary of State for Defence [2016] EWCA Civ 811, pt. 28).

De Raad onderzoekt vervolgens of er in casu sprake is van een uitoefening van een extraterritoriale rechtsmacht door België.

De Raad laat het antwoord op de vraag of er hier sprake is van extraterritoriale rechtsmacht afhangen van de precieze draagwijdte van de uitzonderingen op territoriale rechtsmacht die werden geïdentificeerd in de zaak Al-Skeini, zoals hoger, alsook van de precieze feiten in onderhavige zaak.

In onderhavige zaak is er geen sprake van een situatie waar België, als gevolg van een rechtmatige of onrechtmatige militaire actie, effectieve controle uitoefent over het Afghaans grondgebied of een deel ervan. Evenmin is er een situatie waarin Afghanistan wordt bezet door Belgische strijdkrachten. De tweede en derde uitzondering zijn niet van toepassing.

Wat betreft de eerste uitzondering, stelt de Raad vast dat er geen sprake is van een situatie waar België overheidsgezag uitoefent op Afghaans grondgebied met toestemming, uitnodiging of stilzwijgende instemming van de Afghaanse regering van dat grondgebied. Evenmin doet zich een situatie voor waar geweld werd gebruikt of fysieke controle of gezag wordt uitgeoefend ten aanzien van de verzoekende partij door Belgische overheidsagenten die opereren op Afghaans grondgebied. Subcategorieën 2 en 3, onder de eerste uitzondering, zijn niet van toepassing.

Derhalve stelt zich de vraag of er in casu sprake is van een situatie zoals vermeld in subcategorie 1 onder de eerste uitzondering, met name een situatie waar Belgische diplomatieke of consulaire agenten zulk gezag en controle uitoefenen over de verzoekende partij dat zij onder de rechtsmacht van België valt.

In de zaak Al-Skeini verwijst het Hof naar eerdere rechtspraak, met name EHRM 12 december 2001, nr. 55207/99, Bankovic e.a. t. België e.a., par. 73; Commissie Mensenrechten 25 september 1965, nr. 1611/62, X t. Duitsland; Commissie Mensenrechten 15 december 1977, nr. 7547/76, X t. Verenigd Koninkrijk en Commissie Mensenrechten 14 oktober 1992, nr. 17392/90; Commissie Mensenrechten 14 oktober 1992, nr. 17392/90, M. v. Denemarken; EHRM 7 juli 2011, nr. 55721/07, Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 134.

De Raad acht het aangewezen de vermelde rechtspraak nader te bestuderen om de juiste draagwijdte van subcategorie 1 te begrijpen.

In het arrest Bankovic wordt gepreciseerd « *qu'on rencontre d'autres cas d'exercice extraterritorial de sa compétence par un Etat dans les affaires concernant des actes accomplis à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires [...]* » (EHRM 12 december 2001, nr. 5507/99, Bankovic e.a. v. België e.a., par. 73).

De zaak X v. Duitsland (Commissie Mensenrechten 25 september 1965, nr. 1611/62) betrof een Duitse onderdaan die aanklaagde dat Duitse diplomatieke en consulaire agenten te Casablanca, onder meer, op onwettelijke wijze aan de Marokkaanse overheden zouden hebben gevraagd om hem van het grondgebied te verwijderen. De Commissie preciseerde dat « *[à] certains égards, les ressortissants d'un Etat contractant relèvent de sa « juridiction » même lorsqu'ils ont leur domicile à l'étranger; qu'en particulier, les représentants diplomatiques et consulaires de leur pays d'origine exercent à leur sujet une série de fonctions dont l'accomplissement peut, le cas échéant, engager la responsabilité de ce pays sur le terrain de la Convention [...]* » maar verklaarde het verzoek onontvankelijk daar de verzoeker zijn beweringen niet kon staven.

De zaak X. v. Verenigd Koninkrijk (Commissie Mensenrechten 15 december 1977, nr. 7547/76) betrof een Britse onderdaan, getrouwd met een Jordaanse man die hun dochter naar Jordanië meenam. De verzoekster contacteerde het Britse consulaat te Amman en verzocht het Britse consulaat om voor haar het hoederecht over haar dochter te verkrijgen bij de Jordaanse rechtbanken. Het consulaat deelde nieuws met betrekking tot haar dochter mee, gaf verzoekster een lijst van advocaten in Jordanië en schreef de dochter in in het paspoort van verzoekster. De verzoekster meende dat haar recht op eerbiediging van het gezinsleven was geschonden door het Britse consulaat bij gebrek aan enige interventie in deze zaak. De verzoekster meende tevens dat de houding van het Britse consulaat haar enig daadwerkelijk rechtsmiddel ontnam en dat de weigering van de regering om zijn juridische raadgever te belasten met de opdracht haar in te lichten over het Jordaanse recht, haar recht op een eerlijk proces schond. De klacht van verzoekster was voornamelijk gericht tegen de Britse consulaire overheden in Jordanië. In de zaak preciseerde de Commissie het begrip 'rechtsmacht' nader, en stelde dat « *il ressort clairement d'une jurisprudence constante de la Commission que les fonctionnaires d'un Etat, y compris les agents diplomatiques ou consulaires, attirent les personnes et les biens sous la juridiction de cet Etat dans la mesure où ils exercent leur autorité sur ces personnes ou sur ces biens. Dès lors que ces derniers s'en trouvent affectés, la responsabilité de l'Etat est engagée [...]. Il s'ensuit qu'en l'espèce la Commission doit admettre que la prétendue omission par les autorités consulaires d'user de tous leurs pouvoirs pour venir en aide à la requérante, bien qu'elle ait eu lieu en-dehors du territoire du Royaume-Uni, « relève de sa juridiction », au sens de l'article 1er de la Convention.* » De Commissie besloot dat in het licht van de feiten de Britse consulaire overheden alles hadden gedaan wat redelijkerwijze van hen verwacht kon worden.

In de zaak M. v. Denemarken (Commissie Mensenrechten 14 oktober 1992, nr. 17392/90), drong in 1998 de verzoeker, die Oost-Duitsland wenste te ontvluchten, binnen in de Deense ambassade te Oost-Berlijn. Op vraag van de Deense ambassadeur trad de Oost-Duitse politie het ambassadegebouw binnen en arresteerde de verzoeker, die werd veroordeeld tot een gevangenisstraf met uitstel nadat hij 33 dagen werd vastgehouden. De verzoeker betoogde dat zijn uitlevering aan de Oost-Duitse politie zijn recht op vrijheid en veiligheid had geschonden. De Commissie oordeelde dat « *[...] les fonctionnaires d'un Etat, y compris les agents diplomatiques ou consulaires, attirent les personnes et les biens sous la juridiction de cet Etat dans la mesure où ils exercent leur autorité sur ces personnes ou ces biens. Dès lors que ces derniers se trouvent affectés par les actes ou omissions des fonctionnaires, la responsabilité de l'Etat est engagée [...]* ». In deze zaak « *[...] la Commission est convaincue que les mesures litigieuses prises par l'ambassadeur danois affectaient des personnes relevant de la juridiction des autorités danoises au sens de l'article 1 de la Convention.* ». Niettemin werd de klacht van de verzoeker ten gronde verworpen, omdat volgens de Commissie « *que ce qui est arrivé au requérant*

lorsqu'il était entre les mains des autorités de la RDA ne saurait, vu les circonstances, passer pour tellement exceptionnel que la responsabilité du Danemark s'en trouverait engagée. »

Uit deze korte samenvattingen van de relevante rechtspraak van het EHRM, besluit de Raad dat de zaken X. t. Duitsland en M. t. Denemarken duidelijk betrekking hadden op maatregelen die werden genomen - of waarvan werd beweerd dat ze werden genomen - door diplomatieke of consulaire agenten, met name respectievelijk de vraag van Duitse consul aan de Marokkaanse overheden om betrokken persoon te verwijderen en de uitnodiging van de Deense ambassadeur aan de Oost-Duitse politie om de ambassade te betreden waar een groep Oost-Duitsers toevlucht had gezocht en immuniteit was beloofd. In de zaak X. t. Verenigd Koninkrijk stelde de Commissie dan weer vast dat de beweerde nalatigheid van de Britse consulaire overheden om alle hun bevoegdheden te gebruiken om ter hulp te komen van de verzoekster, onder de rechtsmacht van het Verenigd Koninkrijk viel.

Het UK Supreme Court merkte terecht op dat de zaak X. t. Verenigd Koninkrijk tegenstrijdig lijkt te zijn met de latere beginselen neergelegd in de zaken Bankovic en Al-Skeini waar het vaststellen van extraterritoriale rechtsmacht niet afhangt van de bevoegdheden die een Staat bezit, maar wel van de handelingen die worden gesteld en die een persoon onder gezag en controle van een Verdragsluitende Staat brengen. Wat er ook van zij, de Raad meent, net zoals het UK Supreme Court, dat het van absoluut belang is dat een redelijke invulling wordt nagestreefd van de begrippen "gezag" en "controle" (zie in deze zin het UK Supreme Court dat oordeelde dat de vraag onder wiens gezag en controle een persoon zich bevindt, moet wordt beantwoord "by reference to any common-sense formulation", R (Sandiford) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2014] UKSC 44, par. 30 en 32).

De Raad merkt in deze op dat de bestreden beslissing, een visumweigering, werd genomen door een gemachtigde van de staatssecretaris te Brussel en enkel door de Belgische diplomatieke vertegenwoordiger aan de verzoekende partij werd betekend te Islamabad.

De loutere betekening van een administratieve beslissing kan niet op redelijke wijze worden gelijkgesteld met het uitoefenen van zulk gezag en controle over de verzoekende partij dat zij onder de rechtsmacht van België valt. De verzoekende partij toont dit evenmin in concreto aan.

De verzoekende partij kan zich in deze zaak niet dienstig beroepen op een schending van artikel 3 van het EVRM.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad erop dat er wel een positieve verplichting kan bestaan voor België, zodat een onderzoek in het licht van deze bepaling zich opdringt.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt 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 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 (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, zal vooreerst het bestaan moeten aantonen van het privé- en/of het familie- en gezinsleven waarop zij zich beroept, en dit op voldoende nauwkeurige wijze in achtgenomen de omstandigheden van de zaak.

In deze zaak beroept de verzoekende partij zich op een schending van haar recht op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Dit artikel definieert niet het begrip 'familie- en

gezinsleven', die onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, dient vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van een gezin en of in de feiten blijkt dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

In deze zaak wijst de verzoekende partij op haar huwelijk met haar Belgische echtgenoot in functie van wie zij de visumaanvraag indiende en stelt zij dat de bestreden beslissing haar belet een gezin te vormen met haar echtgenoot die de vader is van haar ongeborn kind. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat een gezinsband tussen echtgenoten of partners wordt verondersteld (EHRM 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, § 21). Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij het huwelijk betwist.

Met betrekking tot de zwangerschap kan worden opgemerkt dat de verzoekende partij bij haar verzoekschrift een bewijsstuk voegt waaruit blijkt dat zij op 9 november 2017 20 weken en 4 dagen zwanger is (met een marge van een week). Uit de stukken van het administratief dossier blijkt overigens niet dat de verzoekende partij de zwangerschap heeft gemeld voor het nemen van de bestreden beslissing op 11 oktober 2017. Daargelaten de vaststelling dat de verzoekende partij de verwerende partij niet kan verwijten bij het nemen van de bestreden beslissing rekening te hebben gehouden met elementen waarvan zij niet in kennis werd gesteld en in zoverre de verzoekende partij doelt op een gezinsleven tussen het ongeborn kind en de Belgische vader, moet worden geduid dat pas vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een 'gezinsleven' (EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91, Kroon e.a. v. Nederland, par. 30 en EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). In het licht van artikel 8 van het EVRM is er heden dan ook nog geen sprake van het bestaan van een gezinsleven tussen het ongeborn kind en de Belgische echtgenoot van de verzoekende partij.

In deze zaak betreft het een situatie van eerste toelating. Hierbij 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; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

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 schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106).

Inzake immigratie heeft het EHRM er 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van de EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

In een zaak die zowel het gezinsleven als de immigratie betreft, varieert de omvang van de verplichting voor de staat om naasten van personen die er reeds verblijven toegang te verlenen tot zijn grondgebied in functie van de situatie van de betrokkenen en het algemene belang. Hetgeen in deze context in aanmerking moet genomen worden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk belemmerd wordt, de omvang van de banden die de betrokkenen hebben in de staat in kwestie, de vraag of er onoverkomelijke hinderpalen zijn die verhinderen dat het gezin leeft in het land van herkomst van de betrokken vreemdeling, en de vraag of er elementen voorhanden zijn betreffende de immigratiecontrole (bijvoorbeeld eerdere inbreuken op de immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die pleiten voor een uitwijzing (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 107; zie ook EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 66).

In voorliggende zaak dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen concrete hinderpalen aantoonde die haar belemmeren dit vermeende gezinsleven elders uit te oefenen of verder te zetten. Zij beperkt zich tot de stelling dat de bestreden beslissing haar belet een gezin te vormen met haar Belgische echtgenoot die de vader is van hun ongeborn kind. Dienaangaande dient toch te worden opgemerkt dat zij er tot op heden wel in geslaagd is een gezin te vormen met haar in België verblijvende echtgenoot zonder dat zij blijkt geeft van noemenswaardige problemen. Zo blijkt zij ook pas op 20 januari 2017 te zijn gehuwd terwijl haar echtgenoot toen al een verblijf genoot in België. Evenmin heeft het feit dat zij niet in België verblijft, haar niet belet om aan gezinsuitbreiding te doen en de banden met haar echtgenoot nauw aan te houden. Bovendien blijkt haar Belgische echtgenoot van Afghaanse origine te zijn, zodat het niet onmogelijk lijkt om het gezinsleven in Afghanistan uit te oefenen zo zij er voor kiezen.

Uit het voorgaande blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is en dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de vreemdelingenwet dan ook niet in de weg staat. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing door de wet, met name de vreemdelingenwet, is voorzien en dat zij één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden nastreeft, aangezien de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde en nodig is in een democratische samenleving, waarbij als uitgangspunt geldt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragssluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. De Raad benadrukt verder dat uit artikel 8 van het EVRM niet kan 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 (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten. Van zodra haar echtgenoot kan bewijzen dat hij over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen beschikt staat er haar niets in de weg om een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen. Staten hebben het recht om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn dan ook niet verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 101).

Met betrekking tot het privéleven worden geen andere elementen aangevoerd.

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

Met haar betoog dat gebaseerd is op een schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM maakt de verzoekende partij verder niet aannemelijk dat het proportionaliteitsbeginsel is geschonden. Immers, het proportionaliteitsbeginsel laat als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Er dient te worden besloten dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan

men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in deze zaak niet het geval is.

Voor het overige laat de verzoekende partij na aan te geven welke andere beginselen van behoorlijk bestuur of algemene rechtsbeginselen ze geschonden acht en de wijze waarop de bestreden beslissing andere beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Een middel dat gesteund is op de schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, waaromtrent geen nadere aanduidingen worden verschaft, is onontvankelijk (RvS 16 februari 1999, nr. 78 751). Dit onderdeel van het middel is dus onontvankelijk.

Het middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

4. 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht februari tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU