

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 27.397 van 15 mei 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X
Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Ghanese nationaliteit, op 13 maart 2009 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het bevel om het grondgebied te verlaten van 12 februari 2009.

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 nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 8 april 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 mei 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat ISHAQUE SHAHEDA, die loco advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Th. 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

Verzoeker verklaart te zijn geboren te Nima-Accra op 10 september 1986 en van Ghanese nationaliteit te zijn.

Verzoeker dient op 7 maart 2007 een asielaanvraag in bij de Belgische overheid.

Op 4 april 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker dient tegen deze beslissing een dringend beroep in bij de Commissaris-generaal voor de

Vluchtelingen en de Staatlozen. Op 22 oktober 2007 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de beslissing houdende de weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 25 juni 2008 wordt verzoeker in illegaal verblijf aangetroffen in Frankrijk. De Franse autoriteiten richten een verzoek tot terugname aan de Belgische autoriteiten, die zich op 18 juli 2008 akkoord verklaren met de terugname.

Op 22 juli 2008 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker genomen ten aanzien van verzoeker, doch uit het administratief dossier blijkt niet dat deze ook aan verzoeker wordt betekend.

Op 10 december 2008 biedt verzoeker zich aan bij de stad Brugge om te huwen met zijn partner, de Belg B.V.S.

Op 12 februari 2009 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoeker. Dit is de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd wordt:

“(...) REDEN VAN DE BESLISSING:

*Artikel 7, eerste lid, 1°: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten: **de betrokkene is niet in het bezit van en geldig visum.***

Bovendien, zijn intentie om te huwen geeft hem geen recht op een automatische verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen van vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is. (...)

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 3 en 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 verkort EVRM).

Verzoeker wijst er op dat de politiebevoegdheid die de Dienst Vreemdelingenzaken heeft op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet haar niet ontslaat van de verplichting om de artikelen 3 en 8 van het EVRM na te leven die rechtstreekse werking hebben en van openbare orde zijn. De Dienst Vreemdelingenzaken moet bijgevolg geen automatische toepassing maken van artikel 7 van de Vreemdelingenwet wanneer uit de omstandigheden blijkt dat er ernstige aanwijzingen zijn om een ernstig en reëel risico op een schending van een fundamenteel recht. De Dienst Vreemdelingenzaken was onbetwistbaar op de hoogte van het huwelijksplan van verzoeker met dhr. B.V.S. en van het homoseksuele karakter ervan en diende rekening te houden met deze gegevens bij het nemen van haar beslissing. Door te stellen dat verzoeker naar zijn land kan terugkeren om een visum te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum is vastgelegd, is verzoeker van oordeel dat de bestreden beslissing de artikelen 3 en 8 van het EVRM schendt. Verzoeker meent dat de bestreden beslissing artikel 3 van het EVRM schendt, doordat geen rekening gehouden wordt met het specifieke karakter van de huwelijksaangifte, met name dat het een homohuwelijk betreft en met het feit dat verzoeker afkomstig is uit Ghana waar homoseksualiteit op zich strafbaar is. Verzoeker is bovendien zijn land reeds ontvlucht vanwege de problemen die hij ondervond vanwege zijn homoseksualiteit, dat strafbaar is in Ghana en waarop er een volledig taboe rust, waardoor hij het reële risico loopt slachtoffer te worden van intimidatie, chantage en afpersing, fysiek geweld, sociale uitsluiting, verstoting door zijn familie en vervolging vanwege de overheid. Ook artikel 8, eerste lid van het EVRM wordt geschonden daar de bestreden beslissing verzoekers relatie met dhr. B.V.S. en hun geplande huwelijk niet in

overweging neemt. De motivering dat de huwelijksaanvraag op zich geen verblijfsrecht geeft, volstaat niet. Verzoeker stelt dat zijn relatie ten onrechte wordt miskend. Niet enkel huwelijksrelaties maar ook andere relaties vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

De bestreden beslissing wordt genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort Vreemdelingenwet), dat bepaalt dat:

“onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde 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, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten,
1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten”

Artikel 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“1°hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;
2°hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.”

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker weliswaar in het bezit is van een geldig Ghanees paspoort doch dat dit niet voorzien is van een geldig visum voor België. Verzoekers asielaanvraag wordt op 22 oktober 2007 afgesloten met een beslissing genomen door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen houdende de weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Sindsdien verblijft verzoeker illegaal op het grondgebied. Nergens in zijn verzoekschrift betwist verzoeker dat hij niet in het bezit is van de documenten die vereist zijn bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet. Dit motief is reeds afdoende om de beslissing te schragen. Verzoeker merkt terecht op dat verweerder niet verplicht is toepassing te maken van artikel 7 van de Vreemdelingenwet en dat de Dienst Vreemdelingenzaken verplicht is om de fundamentele rechten na te leven, die ondermeer in de artikelen 3 en 8 van het EVRM werden neergelegd, die rechtstreekse werking hebben.

In zoverre verzoeker de schending van het artikel 3 van het EVRM inroept, dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast te stellen dat de bepaling van artikel 3 van het EVRM vereist dat verzoeker doet blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat in het land waarnaar hij mag worden teruggeleid, hij een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering en mensonterende behandeling. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM zal immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Diegene die aanvoert dat hij een dergelijk risico loopt, zal zijn beweringen moeten staven met een begin van bewijs, zodat inzonderheid een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich niet volstaat om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM (RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977, RvS 25 juni 2003, nr. 120.961, RvS 14 maart 2002, nr. 104.674). Verzoeker haalt aan dat hij zijn land van herkomst ontvlucht is omwille van de problemen die hij aldaar ondervond vanwege zijn homoseksualiteit en hij benadrukt dat homoseksualiteit op zich strafbaar is door de Ghanese strafwet en er een volledig taboe op rust in Ghana, waardoor hij het reëel risico loopt slachtoffer te worden van intimidatie, chantage en afpersing, fysiek geweld, sociale uitsluiting, verstoting door zijn familie en vervolging vanwege de overheid, tevens wijst verzoeker op het feit dat de Dienst Vreemdelingenzaken op de hoogte is van het huwelijk dat hij wenst af te sluiten en het homoseksuele karakter ervan. In zijn tweede middel wijst verzoeker ook nog op de onmogelijkheid om in Ghana een visum voor het afsluiten van een huwelijk aan te vragen, daar de autoriteiten op deze manier op de hoogte zullen zijn van zijn geplande homohuwelijk.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers problemen met betrekking tot zijn homoseksualiteit reeds werden onderzocht in het kader van zijn asielprocedure en dat in dit kader het volgende werd vastgesteld: *“De betrokkene toont niet op een overtuigende manier aan dat hij het slachtoffer is van daadwerkelijke en persoonsgerichte vervolging in de zin van de Conventie van Genève. Gezien bovenstaande vaststellingen bestaan er daarenboven onvoldoende zwaarwegende gronden om aan te nemen dat betrokkene, wanneer hij naar zijn land van herkomst terugkeert, een reëel risico zou lopen op ernstige schade zoals bepaald in paragraaf 2 van artikel 48/4 en die zich niet onder bescherming van dat land kan, of wegens dit risico, wil stellen. Zijn asielaanvraag is dan ook niet ontvankelijk”*. De asielinstantie heeft aldus reeds geoordeeld dat verzoeker in het geval van een terugkeer naar zijn land van herkomst geen reëel risico op ernstige schade loopt. Het komt niet aan de Raad toe om de beoordeling van deze asielinstantie in twijfel te trekken. Niettegenstaande dat niet betwist wordt dat homoseksualiteit strafbaar is door de Ghanese strafwet, dient te worden vastgesteld dat verzoeker onvoldoende aantoont dat hij het reëel risico loopt slachtoffer te worden van intimidatie, chantage en afpersing, fysiek geweld, sociale uitsluiting, verstoting door zijn familie en vervolging vanwege de overheid. Ook de bewering dat verzoeker geen visum zou kunnen verkrijgen in zijn land van herkomst gelet op de aard van het huwelijk, kan niet worden gevolgd daar verzoeker deze visumaanvraag dient te doen op de Belgische ambassade in Ghana en België het homohuwelijk erkend in het Burgerlijk Wetboek. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt dan ook niet aangetoond.

In zoverre verzoeker een schending aanvoert van artikel 8 van het EVRM, luidt dit artikel als volgt:

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

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover 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.”

Het begrip “gezinsleven” in artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat relaties niet noodzakelijk moeten zijn gebaseerd op het huwelijk doch eveneens een “de facto-vorm” kunnen aannemen. In het verzoekschrift wordt gesteld dat verzoeker met zijn verloofde samenleeft, derhalve kan worden aangenomen dat verzoeker een gezin vormt met zijn levenspartner. Niettegenstaande verzoeker en zijn verloofde als een gezin in de zin van artikel 8 van het EVRM dienen beschouwd te worden, dan nog dient artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw te worden genomen. Vooreerst kan niet betwist worden dat het bevel om het grondgebied te verlaten dat getroffen wordt ten aanzien van verzoeker, een inmenging vormt met betrekking tot de uitoefening van het recht op gezinsleven. 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 artikel 7 van de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft (legitimitéitstoets), dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, nl. 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 staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen.

Verzoeker betwist niet dat hij niet in het bezit is van een visum. De minister was aldus gerechtigd om hem een bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten te betekenen

overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Het voornemen om in het huwelijk te treden stelt verzoeker niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de nodige documenten die vereist zijn voor een regelmatige binnenkomst in België. Verzoeker kan nog altijd via de geëigende procedure, wanneer hij aan de voorwaarden voldoet, verblijfsrecht verkrijgen. Verweerder motiveert dan ook terecht dat *“zijn intentie om te huwen hem geen recht (geeft) op een automatisch verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is.”* De verplichting om terug te keren is immers van tijdelijke aard en betekent hoegenaamd geen breuk van de relatie. 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, Gul t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228). Bovendien moet er opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zou kunnen beroepen, immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens gezin, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754). Het staat betrokkene vrij zich te laten vergezellen van zijn levenspartner voor de duur van de tijdelijke verwijdering. Te dezen toont verzoeker dergelijke onmogelijkheid niet aan en beperkt zich in zijn verzoekschrift tot het uiten van loutere beweringen. Aldus maakt verzoeker niet aannemelijk dat de inmenging in zijn gezinsleven disproportioneel is. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker stelt dat de motivering dat hij naar zijn land kan terugkeren om een visum te verkrijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is, niet aantoont dat de Dienst Vreemdelingenzaken de toepassing van de artikelen 8 en 3 van het EVRM heeft onderzocht, hoewel zij daar wel toe verplicht is. Gelet op het feit dat verzoeker het homofobe klimaat en de eventuele represailles die hem te wachten staan in Ghana ontvluchtte, kan men zonder meer vragen even terug te gaan naar Ghana in afwachting van het vaststellen van de huwelijksdatum. Men mag van verzoeker niet verwachten dat hij zijn geaardheid dient te verbergen, bovendien loopt hij het reële gevaar dat in het kader van het bekomen van een huwelijksvisum bij de Belgische ambassade, het bekend zal geraken dat hij van plan is een homohuwelijk af te sluiten. De artikelen 3 en 8 van het EVRM werden niet onderzocht, wat een schending is van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker lijkt van mening te zijn dat de artikelen 3 en 8 van het EVRM een motiveringsverplichting bevatten. Verweerder dient indien er aanwijzingen van een eventuele schending zijn in het administratief dossier, na te gaan of er sprake is van een schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Noch de formele motiveringsplicht vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, noch de door verzoeker aangevoerde artikelen 3 en 8 van het EVRM omvatten evenwel een dergelijke motiveringsplicht, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoeker de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aan.

Verzoeker betoogt dat de verweerder minstens had moeten nagaan of verzoeker zonder enige moeilijkheden in Ghana een visum kan verkrijgen, rekening houdende met deze specifieke omstandigheden. Het komt het bestuur toe om zorgvuldig informatie daaromtrent te vergaren en vervolgens in zorgvuldigheid afwegende, na te gaan of verzoeker in de

huidige omstandigheden effectief zonder onoverkomelijke problemen in Ghana een visum kan vragen.

Verweerder motiveerde het volgende: “*Bovendien, zijn intentie om te huwen geeft hem geen recht op een automatisch verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen van vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is*”. Hieruit blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de huwelijksaanvraag van verzoeker. Gelet op het feit dat uit de bespreking van het eerste deel reeds gebleken is dat er geen sprake is van een schending van de artikelen 3 of 8 van het EVRM en gelet op het feit dat uit de motivering blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met het feit dat er een huwelijksaanvraag hangende is, kan worden vastgesteld dat verweerder alle elementen in overweging heeft genomen en aldus zorgvuldig te werk is gegaan.

Het derde middel is ongegrond.

In een vierde middel voert verzoeker de schending van het evenredigheidsbeginsel aan.

Verzoeker stelt dat de overheid niet verplicht is om toepassing te maken van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, maar dit *kan* doen. De bestreden beslissing creëert een groot nadeel ten aanzien van verzoeker, met name dat het voor verzoeker onmogelijk is om terug te keren, en dat het voor hem volstrekt onmogelijk is om in Ghana een visum te bekomen en geen enkel voordeel ten aanzien van België, met name welk voordeel heeft verweerder bij een heen en terugreis naar Ghana door verzoeker, zodat de bestreden beslissing disproportioneel is en het evenredigheidsbeginsel schendt.

Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat 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 verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk 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. In casu is dit niet het geval, daar verzoeker vooreerst het hoofdmotief met name dat hij niet in het bezit is van de documenten zoals vereist in artikel 2 van de Vreemdelingenwet niet betwist en dat uit de bespreking van het eerste middel reeds gebleken is dat er geen sprake is van een schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, zodat de bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel niet schendt.

Het vierde middel is ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel tot nietigverklaring aangevoerd. 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.

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 vijftien mei tweeduizend en negen door:

mevr. J. CAMU, wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

J. CAMU.