



Arrest

**nr. 58 566 van 25 maart 2011
in de zaak RvV X/ II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 februari 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 3 januari 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 februari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VERBRUGGEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 29 juli 2010 vraagt de cel schijnhuwelijken van de stad Antwerpen informatie aan de Dienst Vreemdelingenzaken over verzoekster en de persoon met wie ze in het huwelijk wenst te treden.

1.2. Op 30 december 2010 start het parket van Antwerpen een onderzoek inzake mogelijk schijnhuwelijk.

1.3. Op 3 januari 2011 wordt verzoekster in illegaal verblijf aangetroffen. Zij meldde te zijn gehuwd met de heer B.J., die de Belgische nationaliteit heeft.

1.4. Op 3 januari 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt verzoekster dezelfde dag ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

"In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, genomen op 03.01.2011 wordt aan de genaamde Y., N. {...}, geboren te Berkane {...}, van Marokkaanse nationaliteit, het bevel gegeven op uiterlijk op 02/02/2011 om middernacht het grondgebied van België te verlaten evenals het grondgebied van de volgende Staten: Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Oostenrijk, Griekenland, Italië, Noorwegen, Zweden, IJsland, Denemarken, Finland, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechië, Malta en Zwitserland, tenzij hij beschikt over de nodige documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN(EN) VAN DE BESLISSING:

artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 1° : verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten.; de betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

Bovendien, geeft haar huwelijk haar niet automatisch recht op verblijf. (...)"

2. Over de rechtspleging

In fine van haar verzoekschrift vraagt verzoekster de verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding. Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad vooralsnog geen gerechtskosten kan opleggen en derhalve evenmin de verwerende partij kan veroordelen tot de kosten van het geding. Het verzoek daartoe van verzoekster wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 40ter en volgende van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Verzoekster betoogt dat zij gehuwd is met een Belg, met name de heer B.J. en hierdoor gerechtigd is in België te verblijven aangezien zij met haar echtgenoot een gezin vormt. Zij stelt dat zij met hem samenwoont, wat een verplichting is voor echtgenoten overeenkomstig artikel 213 BW, en dat zij in verwachting is van hem. Ter staving van dit laatste brengt verzoekster een attest van haar dokter bij (stuk 3).

3.1.2. In haar nota met opmerkingen voert de verwerende partij aan dat het middel in rechte faalt. Zij stelt dat verzoekster geen aanvraag heeft ingediend om enig verblijfsrecht te verkrijgen, zodat zij geen belang heeft bij het aanvoeren van de schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

3.1.3. De Raad merkt op dat indien een vreemdeling zijn of haar echtgenote of echtgenoot wenst te vervoegen in België, hij overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 40bis en volgende van de Vreemdelingenwet een aanvraag moet indienen. Het louter gehuwd zijn opent derhalve geen recht op verblijf. Uit grondig nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekster tot op heden geen enkele aanvraag heeft ingediend om haar echtgenoot te vervoegen. Verzoekster kan derhalve niet dienstig de schending van de artikelen 40ter en volgende van de Vreemdelingenwet aanvoeren.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van het recht op verdediging.

Verzoekster stelt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen, in afwachting van het advies van de procureur des Konings, het huwelijk van verzoekster met de heer B.J. niet heeft erkend. Dit betekent dat er naar dit huwelijk een onderzoek wordt verricht waarbij de echtgenoten gehoord dienen te worden, wat echter door de bestreden beslissing onmogelijk wordt gemaakt. Daarnaast stelt verzoekster dat er bovendien tegen de eventuele weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand nog een beroep in kortgeding bij de rechtbank van eerste aanleg openstaat. Zij meent dan ook dat het voeren van een dergelijke procedure vanuit haar land van herkomst onmogelijk is.

3.2.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de rechten van verdediging niet van toepassing zijn op beslissingen in het kader van de Vreemdelingenwet. Zij stelt ook dat het instellen van een beroep in kortgeding geen verblijfsrecht met zich meebrengt en niet verhindert dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

3.2.3. Uit het ter terechtzitting door verzoekster neergelegd stuk blijkt dat de procureur des Konings een positief advies heeft verleend inzake het huwelijk van verzoekster en dat het huwelijk door de ambtenaar van de burgerlijke stand werd geregistreerd. Waar verzoekster aldus de schending van de rechten van verdediging aanvoert, zich baserend op het feit dat er een onderzoek naar schijnhuwelijk lopende is en dat indien de erkenning van het huwelijk geweigerd zou worden, een procedure moet gevoerd worden voor de rechtbank van eerste aanleg, hetgeen onmogelijk gemaakt wordt door de bestreden beslissing, dient gesteld dat verzoekster actueel geen belang meer heeft bij het aanvoeren van dit middel, gelet op het neergelegde stuk.

3.3.1. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 EVRM. Zij betoogt dat zij niet alleen is gehuwd is met een Belg, maar dat de heer B.J. de vader is van haar ongeborn kind, dat bij de geboorte de Belgische nationaliteit zal hebben. De bestreden beslissing verhindert verzoekster om met haar echtgenoot en toekomstig kind een gezin te vormen. Ter terechtzitting legt verzoekster een stuk neer waaruit blijkt dat de procureur des Konings van Antwerpen een positief advies heeft verleend inzake haar huwelijk en dat dit huwelijk bijgevolg geregistreerd werd in de registers van de burgerlijke stand.

3.3.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat artikel 8 EVRM de rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat.

3.3.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt 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."

3.3.3.1. 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).

3.3.3.2. 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 beide, is een feitenkwestie.

3.3.3.3. 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 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.

3.3.3.4. 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.

3.3.3.5. 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.

3.4.1. De verzoekende partij verduidelijkt in het verzoekschrift dat zij gehuwd is met een Belg die tevens vader is van haar ongeborn kind, dat bij de geboorte de Belgische nationaliteit zal hebben. Verzoekster meent dat de bestreden beslissing haar verhindert met haar echtgenoot en toekomstig kind een gezin te vormen.

3.4.2.1. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster gehuwd is met een Belg. Dit gegeven wordt door de verwerende partij niet betwist. Nu het stuk dat verzoekster neerlegt waaruit blijkt dat haar huwelijk geregistreerd werd, ter ondersteuning wordt aangevoerd van elementen die zich reeds in het administratief dossier bevonden, met name het gehuwd zijn, kan de Raad dit in ogenschouw nemen. Tevens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoekster melding maakte van het feit zwanger te zijn, zodat ook het medisch getuigschrift dat gevoegd is aan het verzoekschrift dienaangaande door de Raad in ogenschouw genomen kan worden. Gelet op voorgaande kan in casu aangenomen worden dat verzoekster een effectief gezinsleven heeft in België. Er zijn geen indicaties in het administratief dossier voorhanden die wijzen op het tegendeel.

Aangezien het in casu een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij.

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

3.4.2.2. Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. 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 gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster poneert slechts dat de bestreden beslissing haar verhindert een gezin te vormen met haar echtgenoot en toekomstig kind, doch toont in casu niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met de personen met wie zij stelt een gezin te vormen in haar land van herkomst te verblijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar gezin kan samenleven. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (cf. EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", *T. Vreemd* 1994, 3-16) en kan, in casu, geen schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM worden vastgesteld.

Het derde middel is niet gegrond.

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 vijftientwintig maart tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER