

Arrest

nr. 60 033 van 20 april 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 Turkse nationaliteit te zijn, op 19 januari 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 28 december 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 2 februari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt:

"In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 09.08.2010 door (Ö.O.) geboren te (...), op (...) en van Turkse nationaliteit, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing:

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:

Betrokkene heeft niet op afdoende wijzen aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste één jaar met zijn partner, zoals vereist door de wet van 15 december 1980. Betrokkene brengt onvoldoende bewijs aan dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd vóór de aanvraag, of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben (criteria bepaald door artikel 11 van het KB van 05.07.2010).

Betrokkene legt de volgende documenten voor als bewijs voor de duurzame relatie:

- *Verklaringen op eer door derden: deze verklaringen kunnen niet aanvaard worden als bewijs aangezien ze een gesolliciteerd karakter hebben en bovendien niet op hun waarachtigheid kunnen getoetst worden.*
- *Een 'kwaliteitscertificaat installatie internet en/of telefonie' van Telenet dd 17.02.2010: de recente datum van dit document toont niet aan dat betrokkenen elkaar reeds minstens één jaar voor de aanvraag kenden of reeds één jaar voor de aanvraag samengewoond hebben.*
- *Foto's met een digitale datum: ondanks het feit dat op bepaalde foto's een datum valt af te lezen die verder dan één jaar teruggaat, kan men bezwaarlijk stellen dat enkel op basis van een aantal foto's de duurzame en stabiele relatie bewezen is.*

Bijgevolg is er niet voldaan aan de bovenvermelde criteria en wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Schending van artikel 40bis Vw. en van de materiële motiveringsverplichting. Artikel 40bis stelt: (...). Verwerende partij is kennelijk onredelijk tot haar beslissing gekomen. Verzoeker heeft weldegelijk een duurzame relatie met mevrouw (D.). Partijen hebben zelfs een huwelijksaangifte gedaan. Verzoeker toont aan de hand van de volgende documenten, die bekend zijn bij verwerende partij, dat hij meer dan 1 jaar samenwoont met zijn partner:

- *Foto's, gedateerd van 10/09/2007 tot 12/07/2009*
- *Geloofwaardige getuigenverklaringen*
- *Gelegaliseerd attest van het Turks Consulaat-Generaal d.d. 02/11/09 afgeleverd met het oog op de huwelijksprocedure*
- *Brief d.d. 19.02.2010 gemeente Hoboken waaruit de huwelijksaangifte blijkt*
- *Document gemeente Hoboken d.d. 08.04.2010 waaruit blijkt dat er op 02/11/2009 Turkse attesten zijn opgesteld n.a.v. de huwelijksprocedure*

Verzoeker bewijst wel degelijk dat hij al minstens 1 jaar een relatie heeft met zijn partner en dat zij al meer dan 1 jaar samenwonen. Verwerende partij kan niet ontkennen dat in de loop van november/december 2009 verzoeker zich met zijn partner heeft aangeboden bij de gemeente om te huwen."

2.1.2. Verzoeker betoogt dat de beslissing onredelijk is. Hij heeft een duurzame relatie met zijn partner. Zij hebben een huwelijksaangifte gedaan. Hij verwijst naar de voorgelegde bewijsstukken, foto's, getuigenverklaringen, een attest van het Turks Consulaat-Generaal, de huwelijksaangifte en enkele andere documenten met betrekking tot het voorgenomen huwelijk van verzoeker.

In de mate dat verzoekende partij van oordeel is dat de materiële motiveringsplicht is geschonden, wordt opgemerkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats kan stellen van de administratieve overheid. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker niet op afdoende wijze heeft aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste één jaar met zijn partner. Artikel 11 van het Koninklijk

Besluit van 5 juli 2010, verduidelijkt wat een duurzame en stabiele relatie is: "Het stabiel karakter van de relatie wordt aangetoond:

- indien de partners bewijzen gedurende minstens een jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken op legale wijze in België of een ander land te hebben samengewoond;
- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste een jaar kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhouden, dat zij elkaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;
- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben."

Verzoeker stelt dat hij een huwelijksaangifte deed in november/december 2009, maar hiermee bewijst hij niet dat hij voorafgaand aan de aanvraag van de verblijfskaart, een jaar onafgebroken op legale wijze heeft samengewoond met zijn partner. De verklaring van wettelijke samenwoning werd immers pas opgemaakt op 6 april 2010, twee maanden voor de aanvraag van de verblijfskaart. Het staat dus vast dat zij voorafgaand aan de aanvraag niet minstens één jaar ononderbroken hebben samengeleefd. Verzoeker bewijst ook niet dat hij zijn partner ten minste één jaar kent en regelmatig contact met haar heeft gehad. Het genoemde artikel 11 bepaalt nochtans dat verzoeker het bewijs levert dat hij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten contact heeft onderhouden met zijn partner, dat zij elkaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen. Hiervan liggen geen bewijzen voor. Het staat bovendien vast dat verzoeker en zijn partner geen gemeenschappelijke kinderen hebben. Verzoeker toont alleszins het tegendeel niet aan. Het is niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij besluit dat een duurzame en stabiele relatie van tenminste één jaar met zijn partner niet is aangetoond. In de beslissing wordt bovendien aangegeven dat verklaringen op eer niet aanvaard worden als bewijs. Verzoeker betwist dit niet, waardoor dit onderdeel van de motivering alvast niet ter discussie staat. Het kwaliteitscertificaat installatie internet en/of telefonie, van 17 februari 2010, houdt, volgens de bestreden beslissing, ook geen enkel bewijs in van een duurzame en stabiele relatie. Ook dit aspect van de beslissing wordt niet betwist door verzoeker. Dat de foto's geen sluitend bewijs zijn van een duurzame en stabiele relaties, wordt ten slotte ook niet in vraag gesteld door verzoeker.

Verzoeker maakt geen schending aannemelijk van de materiële motiveringsplicht en artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

"Schending van artikel 8 EVRM. "Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis". Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen." Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving. In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM. De rechten op huwelijk en op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen. R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128; De bedoeling van de beslissing van de DVZ ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan mijn verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M. De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn vriendin en aanstaande echtgenote en onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven. R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; Rev. dr. étr. 1999, 258, noot - T. Vreemd. 1998, 329; Voor zover, per impossibile, zou geoordeeld worden dat verzoeker zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM, schendt de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan zijn vriendin! aanstaande echtgenote. Ook zij is gerechtigd op normale wijze haar gezinsleven te kunnen uitoefenen hier in België. Mevrouw (D.) heeft geen belangen in Turkije."

2.2.2. 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 penbare 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 schending van artikel 8 van het EVRM (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 hij 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 en zijn partner samenwonen en willen huwen.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Verzoeker refereert aan de verklaring van wettelijke samenwoning, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. De gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld. In deze stand van het geding moet worden besloten dat er een gezinsleven bestaat tussen verzoeker en zijn partner.

Aangezien niet wordt betwist dat het 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.

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.

Verzoeker toont met het betoog dat zijn partner geen belangen heeft in Turkije aan niet aan dat er hinderpalen zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. De bestreden beslissing houdt niet in dat verzoeker niet zou kunnen huwen. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat artikel 8 van het EVRM is geschonden.

Het tweede middel is ongegrond.

3. 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.

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 twintig april tweeduizend en elf door:

dhr. M. MILOJKOWIC,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. LEYSEN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MILOJKOWIC