



Arrest

**nr. 61 618 van 17 mei 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 10 maart 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 februari 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 10 februari 2011.

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 5 april 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. TIELEMAN, die *loco* advocaat Z. OTHMAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 februari 2009 treedt verzoeker in Marokko in het huwelijk met C.G., van Belgische nationaliteit, geboren op 4 juli 1990.

Op 31 maart 2009 dient verzoeker een visumaanvraag gezinshereniging in.

Op 14 mei 2009 geeft het parket van de procureur des Konings te Antwerpen een negatief advies inzake de erkenning van het huwelijk.

Op 4 juni 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze visumaanvraag geweigerd wordt.

Uit een schrijven van de advocaat van verzoeker blijkt dat verzoeker zich in december 2009 voor inschrijving heeft aangeboden te Antwerpen. Verzoeker is op onbekende datum België binnengekomen.

Op 12 juli 2010 leggen verzoeker en zijn Belgische partner C.G. een verklaring af van wettelijke samenwoning.

Op 10 september 2010 dient verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als partner in een duurzame relatie. Verzoeker wordt verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 9 december 2010, bijkomende documenten over te leggen.

Verzoeker legt bijkomende documenten voor.

Op 13 januari 2011 wordt een positief samenwoningsverslag opgesteld.

Op 1 februari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

"(...)

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 10.09.2010 door E. N. geboren te M., op 09.02.1985 en van Marokkaanse 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:

Artikel 40bis, §2 bepaalt het volgende: "als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd": 2° "de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voor zover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiel relatie, die minstens een jaar duurt, zij beide ouder zijn dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een ander persoon".

"Verder in artikel 40bis, §2 wordt gesteld: "de minimumleeftijd van de twee partners bedoeld in 2° wordt teruggebracht tot 18 jaar, wanneer zij het bewijs leveren dat zij voor de aankomst in het Rijk van de vreemdeling die vervoegd wordt, reeds tenminste een jaar samengewoond hebben."

Artikel 40ter stelt: "de bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen."

Aangezien de partner van betrokkene geen 21 jaar is en betrokkenen niet bewezen hebben dat zij reeds een jaar voor de aanvraag hebben samengewoond, voldoet betrokkene niet aan de gestelde voorwaarden.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd.

(...)."

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad vooralsnog geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij, wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

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

"EERSTE Middel: Schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Discriminatie

Verzoeker weet dat de leeftijdsvereiste die aan wettelijk samenwonenden gesteld wordt in het artikel 40bis §2, 2° van de Vreemdelingenwet niet gesteld wordt aan echtgenoten, waarop artikel 40bis §2, 1° van de Vreemdelingenwet van toepassing is.

Verzoeker stelt dat dit een verboden discriminatie is aangezien er geen rechtvaardigingsgrond is voor de ongelijke behandeling tussen mensen die zich in eenzelfde situatie bevinden.

Er is in de Vreemdelingenwet, in de bovengenoemde artikels, een duidelijk verschil in behandeling ingebouwd tussen gehuwde paren en wettelijk samenwonende paren, waar aan wettelijk samenwonende partners bijkomende criteria worden opgelegd om voor recht te hebben op het verkrijgen van een verblijfsvergunning als familielid van een Unieburger.

Het verschil in behandeling is niet gerechtvaardigd, noch redelijk. Het is niet duidelijk om welke reden de wetgever deze verschillende behandeling heeft ingevoerd. Onmogelijk kan dan ook getoetst worden of ze redelijk is.

Verzoeker stelt dat de leeftijdsvereiste die aan wettelijk samenwonenden gesteld wordt in het artikel 40bis §2, 2° van de Vreemdelingenwet een discriminatie is op grond van leeftijd aangezien er een ongeoorloofd onderscheid gemaakt wordt tussen koppels waarbij één van de partners jonger is dan 21 jaar en koppels waarbij beide partners 21 jaar of ouder zijn.

Verzoeker stelt dat dit een verboden discriminatie is aangezien er geen rechtvaardigingsgrond is voor de ongelijke behandeling tussen mensen die zich in eenzelfde situatie bevinden.

Er is in de Vreemdelingenwet, in de bovengenoemde artikels, een duidelijk verschil in behandeling ingebouwd tussen wettelijk samenwonende paren.

Verzoeker stelt dat er geen legitiem doel ten grondslag ligt aan het onderscheid dat gemaakt wordt tussen verschillende wettelijk samenwonende paren.

Bovendien, wat ook verweerster als doel moge aanvoeren, het gemaakte onderscheid draagt er niet toe bij om dit doel te verwezenlijken.

Het verschil in behandeling is niet gerechtvaardigd, noch objectief en redelijk. Het is niet duidelijk om welke reden de wetgever deze verschillende behandeling heeft ingevoerd. Onmogelijk kan dan ook getoetst worden of ze redelijk is.

Verzoeker wenst dan ook dat volgende prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof wordt gesteld:

"Schendt het artikel 40bis §2 van de Vreemdelingenwet de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet aangezien er een verschillende behandeling is voor wettelijk samenwonende partners en gehuwde partners, daar er een leeftijdsvereiste wordt gesteld aan wettelijk samenwonende partners (beiden moeten ouder zijn dan 21 jaar) die niet wordt gesteld bij gehuwde partners wanneer een aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart voor één van de partners wordt ingediend."

"Schendt het artikel 40bis §2 van de Vreemdelingenwet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aangezien een verblijfskaart als familielid van de burger wel kan bekomen worden voor een samenwonende partner op grond van een verklaring van wettelijke samenwoning wanneer beide partners 21 jaar of ouder zijn, maar afgewezen zal worden wanneer één van de partners jonger is dan 21 jaar."

Aangezien de bestreden beslissing discriminerend is, dient ze vernietigd te worden."

3.1.2. In de nota verwijst de verwerende partij naar artikel 40bis 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) en stelt dat wettelijk samenwonenden en gehuwden twee verschillende statuten zijn waarvoor de wet op rechtmatige wijze een verschillende regeling voorziet. Het sluiten van een huwelijk veronderstelt het vervullen van formaliteiten die niet dienen vervuld te zijn bij wettelijke samenwoning. Een schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

De verwerende partij repliceert verder dat er slechts sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld. Het loutere feit dat de wet voorziet in een verschil in behandeling tussen echtgenoten en wettelijk samenwonenden, toont niet aan dat dit verschil in behandeling onrechtmatig is.

3.1.3. De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschillende behandeling tussen de categorieën van personen ingesteld wordt voor zover ze berust op een objectief criterium en ze op redelijke wijze gerechtvaardigd is. Dezelfde regels verzetten zich overigens tegen een identieke behandeling, zonder enige redelijke rechtvaardiging, van categorieën van personen die zich in situaties bevinden die inzake de maatregel in kwestie essentieel verschillend zijn. Het bestaan van een dergelijke rechtvaardiging dient te worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de effecten van de bekritiseerde maatregel alsook met de aard van de principes in kwestie. Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer vastgesteld wordt dat er geen redelijke en evenredige verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Er kan bijgevolg slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld of ongelijke gevallen gelijk werden behandeld.

Verzoeker voert vooreerst aan dat wettelijk samenwonenden anders worden behandeld dan gehuwden. De Raad merkt op dat er *in casu* duidelijk een objectief onderscheid is tussen wettelijk samenwonenden en gehuwden: het sluiten van een huwelijk en het afleggen van een verklaring van wettelijke samenwoning hebben verschillende wettelijke gevolgen zoals ondermeer omschreven in het Burgerlijk Wetboek. Verzoeker maakt niet met concrete gegevens duidelijk in welke mate dit objectief onderscheid niet redelijk te rechtvaardigen zou zijn.

Vervolgens voert verzoeker aan dat er een ongeoorloofd onderscheid is binnen de categorie van wettelijk samenwonenden, namelijk koppels waarbij één van de partners jonger is dan 21 jaar en koppels waarbij beide partners 21 jaar zijn of ouder. Artikel 40*bis*, § 2, 2° van de vreemdelingenwet bepaalt dat als familielid van een burger van de Unie wordt beschouwd de partner, met wie overeenkomstig de wet een geregistreerd partnerschap werd gesloten, voor zover het gaat om een duurzame en stabiele relatie die al minstens een jaar duurt en de partners onder meer beiden ouder dan 21 jaar zijn. Verzoeker meent dat er een discriminatie is op grond van leeftijd die verboden is en waaraan geen legitiem doel ten grondslag ligt en dat dit verschil in behandeling niet gerechtvaardigd is, noch objectief te verantwoorden.

Artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet werd ingevoerd bij wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Dit artikel vormt de omzetting van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de richtlijn 2004/38). Uit de voorbereidende werken van deze wet (memorie van toelichting bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 2845/001, p. 40-41) blijkt dat de richtlijn 2004/38 het recht op gezinshereniging van partners van wie het partnerschap niet gelijkwaardig is met het huwelijk, niet voorziet. Deze partners worden vermeld in artikel 3, § 2, b) van de richtlijn, volgens hetwelk het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht de binnenkomst en het verblijf van de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen relatie heeft, vergemakkelijkt. De Belgische wetgever heeft gebruik gemaakt van artikel 37 van de richtlijn, dat de lidstaten toestaat om meer gunstige bepalingen toe te passen op personen waarop de richtlijn betrekking heeft. Tevens wordt erop gewezen dat het in België gaat om de wettelijke samenwoning die wordt voorzien in de artikelen 1475 tot 1479 van het Burgerlijk Wetboek. Wat de leeftijd van 21 jaar betreft, wordt in de voorbereidende werken naar analogie verwezen naar de regel voorzien in artikel 10 van de vreemdelingenwet, waar voor een geregistreerd partnerschap met een derdelander ook wordt voorzien in de leeftijdsvereiste van 21 jaar voor de twee partners.

Artikel 10 van de vreemdelingenwet werd ingevoerd bij wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De voorbereidende werken van deze wet (wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Memorie van toelichting*, *Parl.St.* Kamer, 2005 - 2006, n° 2478/001, p. 20 - 21) verduidelijken dat de vereiste minimumleeftijd van 21 jaar voor zowel echtgenoten als ongehuwde partners werd ingesteld "*met het oog op een betere integratie en teneinde gedwongen huwelijken te voorkomen*".

In casu is er geen sprake van een huwelijk, maar wel van een geregistreerd partnerschap tussen verzoeker en zijn partner. De vereiste minimumleeftijd van 21 jaar werd dus ingesteld met het oog op een betere integratie. Verzoeker kan bijgevolg niet voorhouden dat het onduidelijk is waarom deze leeftijdsvereiste werd ingesteld en evenmin dat dit verschil in behandeling tussen koppels waar beide partners 21 jaar of ouder zijn en koppels waar één van de partners nog geen 21 jaar oud is, niet objectief of niet redelijk gerechtvaardigd zou zijn. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan dat gelijkaardige situaties op een verschillende manier behandeld zijn. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

In de mate waarin het de bedoeling is van verzoeker om de Raad ertoe te bewegen een wetsbepaling, en meer specifiek artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet, te toetsen aan de Grondwet is het middel

onontvankelijk. De Raad vermag immers niet een dergelijke toetsing door te voeren (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 23 juni 2004, nr. 132.916).

Op het verzoek van verzoeker om twee prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof dient niet te worden ingegaan vermits het antwoord op deze vragen, zoals hierboven is gebleken, niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen en de uitspraak vatbaar is voor een voorziening in cassatie bij de Raad van State, gezien artikel 26, § 2, 2°, 2de lid van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, bepaalt dat *“Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, (is niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen)(…), wanneer het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.”* Er wordt daarom niet ingegaan op het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vragen.

Het eerste middel is ongegrond.

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

“TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, schending van artikel 62 van de Wet van 15 december 1980, van artikel 40bis 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) en van artikel 1 en 2 van het Koninklijk Besluit tot wijziging van verschillende koninklijke besluiten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen van 5 juli 2010, manifeste appreciatiefout

In artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet staat duidelijk te lezen dat indien de vreemdeling aantoonbaar dat het gaat om "een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minstens een jaar duurt" de betrokkene als een familielid van de EU-burger beschouwd wordt. Er wordt nergens gesteld dat men ook een jaar dient samen te wonen. Overigens is het zo dat verzoeker en zijn partner weldegelijk één jaar samenwonen doch dat dit slechts officieel werd in augustus 2010.

Verzoeker baseert zich op het vernietigingsarrest van de Raad van State dd. 2 februari 2010 (kenmerk 201.374) en het K.B. van 5 juli 2010 dat hierop volgde waaruit duidelijk volgt dat DVZ niet kan vereisen dat verzoeker al een jaar zou samenwonen met zijn partner.

Indien de partijen kunnen aantonen dat zij elkaar reeds een jaar kennen en een relatie hebben, dient dit voldoende te zijn.

Verzoeker en zijn partner kunnen perfect aantonen dat zij reeds minstens één jaar een relatie hebben met elkaar en dit wordt ook niet betwist door gedaagde.

De motivering die één jaar samenwoont vereist, is een schending is van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en van het K.B. van 5 juli 2010.

Verzoeker is van mening dat weldegelijk bewezen is dat zij gedurende één jaar hebben samengewoond en al meer dan een jaar een relatie hebben.

Dat de motivering onjuist en niet afdoende is.”

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij met verwijzing naar artikel 40bis, § 2, 2° van de vreemdelingenwet dat verzoeker en zijn partner beiden ouder dan 21 jaar moeten zijn en dat verzoeker terecht opmerkt dat er geen samenwoning van één jaar voorzien wordt. De verwerende partij wijst erop dat verzoekers partner nog geen 21 jaar oud is en vermeldt daarom tevens artikel 40bis, § 2, 4°, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat voorschrijft dat deze minimumleeftijd kan worden teruggebracht tot achttien jaar indien het bewijs wordt geleverd dat het koppel reeds tenminste één jaar heeft samengewoond vóór de aankomst van de burger van de Unie of de Belg in het Rijk. De verwerende partij wijst erop dat uit de stukken van het administratief dossier geenszins een samenwoning blijkt van één jaar vóór de aankomst in het Rijk. Er kan volgens de verwerende partij dan ook niet betwist worden dat artikel 40bis, § 2, 2° van de vreemdelingenwet *in casu* op correcte wijze werd toegepast. Verzoekers verwijzing naar het koninklijk besluit van 5 juli 2010 is niet dienstig, aangezien verzoeker niet valt onder artikel 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet.

3.2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe

bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 40*bis*, § 2, 2° en artikel 40*bis*, § 2, tweede lid van de vreemdelingenwet, artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet en 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. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie omdat zijn partner nog geen 21 jaar is en betrokkenen niet bewezen hebben dat zij reeds één jaar voor de aanvraag hebben samengewoond. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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 gekomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet en van de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 5 juli 2010 tot wijziging van verschillende koninklijke besluiten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 5 juli 2010).

Artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 2° en tweede lid van de vreemdelingenwet luiden als volgt:

"Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

(...)

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die als minstens een jaar duurt, zij beiden ouder dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon;

(...)

De koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de criteria inzake de stabiele relatie tussen de partners, bedoeld in 2°. De minimumleeftijd van de twee partners bedoeld in 2° wordt teruggebracht tot 18 jaar, wanneer zij het bewijs leveren dat zij voor de aankomst in het Rijk van de vreemdeling die vervoegd wordt, reeds tenminste een jaar samengewoond hebben.

(...)."

Ingevolge artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet is deze bepaling ook van toepassing op de familieleden van een Belg.

Artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 juli 2010 voegt een nieuw artikel 11 in in het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 juli 2010 wijzigt artikel 3, 2° van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 7 mei 2008).

De Raad wijst er vooreerst op dat verzoeker niet met concrete gegevens aantoont in welk opzicht de bestreden beslissing deze bepalingen schendt, die louter de wijziging inhouden van bepalingen van andere koninklijke besluiten. Dit onderdeel van het enig middel is onontvankelijk.

De Raad wijst op artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 2008, dat het koninklijk besluit vormt waarnaar verwezen wordt in artikel 40bis, § 2, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat bepaalt:

“Het stabiel karakter van de relatie wordt aangetoond in de volgende gevallen:

1° indien de partners bewijzen dat zij gedurende minstens 1 jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land hebben samengewoond;

2° 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;

3° indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben.”

Verzoeker betwist dat hij al een jaar dient samen te wonen met zijn partner en meent dat het volstaat dat de relatie al minstens een jaar duurt.

De Raad kan verzoeker volgen in deze redenering maar wijst erop dat ze steunt op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing. In de beslissing wordt immers niet gesteld dat verzoeker niet aan de voorwaarden voldoet omdat hij nog geen jaar samenwoont met zijn partner. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing betreft het feit dat verzoekers partner nog geen 21 jaar oud is, zoals nochtans wordt vereist door artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Verzoeker ontkent dit gegeven niet. Dit gegeven volstaat om de aanvraag af te wijzen.

In de bestreden beslissing wordt er, met toepassing van artikel 40bis, § 2, tweede lid van de vreemdelingenwet louter op gewezen dat de leeftijdsvereiste van 21 jaar kan worden teruggebracht tot 18 jaar *“wanneer zij bewijs leveren dat zij voor de aankomst in het Rijk van de vreemdeling die vervoegd wordt, reeds tenminste een jaar samengewoond hebben”*. In de bestreden beslissing wordt er vervolgens op gewezen dat de partners niet hebben bewezen dat zij reeds een jaar voor de aanvraag samengewoond hebben. Deze vermelding in de bestreden beslissing betreft louter het nagaan van de mogelijkheid of de leeftijdsvereiste *in casu* kon worden teruggebracht tot 18 jaar, hetgeen niet het geval is aangezien niet aan de voorwaarde hiervoor voldaan is. Verzoeker kan niet gevolgd worden waar hij deze bepaling in de bestreden beslissing als een motief leest dat losstaat van het nagaan of de leeftijdsvereiste kon worden verlaagd. Ten overvloede merkt de Raad op dat de bewering van verzoeker dat hij reeds één jaar samenwoont met zijn partner, niet wordt gestaafd door een begin van bewijs.

Vervolgens merkt de Raad op dat verzoeker niet kan volstaan met de verwijzing naar artikel 3, 2° van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 5 juli 2010, omdat verzoeker eerst minstens dient te voldoen aan de wettelijke voorwaarden van artikel 40bis, § 2, 2° van de vreemdelingenwet. In de vreemdelingenwet wordt bepaald dat beide partners ouder dan 21 jaar moeten zijn. Uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat deze voorwaarde geen schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel en dat het verschil in behandeling steunt op een objectief criterium.

De schending van de door verzoeker aangevoerde bepalingen kan niet worden aangenomen.

De bestreden beslissing steunt op afdoende ter zake dienende pertinente en deugdelijke motieven. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen. Er is geen sprake van een manifeste beoordelingsfout.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3.1. Verzoeker voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

“DERDE MIDDEL: Schending van het artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Schending van artikel 14 in combinatie met artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Het begrip 'gezin' in de zin van artikel 8 van het EVRM, beperkt zich niet tot relaties die op het huwelijk gebaseerd zijn, maar kan ook andere feitelijke "familiale" banden omvatten wanneer partijen samenwonen buiten het huwelijk (EHRM, 13 juli 2000, Elsholz/Duitsland),

Er is dus onmiskenbaar sprake van een gezinscel. Verzoeker stelt dat artikel 8 van het EVRM van toepassing is op de personen die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgesloten.

De bestreden beslissing is een schending van het recht op eerbiediging van het privéleven, familie-en gezinsleven, gewaarborgd door art. 8 van het EVRM.

Er is sprake van een inmenging van het openbaar gezag bij wet voorzien, overeenkomstig artikel 8, tweede lid van het EVRM, met name in de Vreemdelingenwet. Deze inmenging is echter niet proportioneel, noch dienstig om het beoogde doel te verwezenlijken, noch de minst 'schendende' methode om het doel te verwezenlijken.

Er is in casu geen juist evenwicht tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

De bestreden beslissing is een onevenredige aantasting van zijn familiaal leven, die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Verzoeker heeft een duurzame relatie en vormt een gezinscel met zijn partner. Hij bevindt zich in eenzelfde situatie als andere personen waarbij een verblijf wordt toegestaan op grond van de familiale cel, met als enig verschil de leeftijd van zijn partner.

Leeftijd is geen bepalende factor in een relatie of een familieband.

Gelet op het feit dat samenwonende partners die een duurzame relatie van één jaar kunnen aantonen, met verwijzing naar artikel 8 EVRM, gerechtigd zijn op verblijf, stelt verzoeker zich in exact dezelfde situatie te bevinden en dus ook recht te hebben op verblijf. Er anders over oordelen maakt een schending uit van artikel 8 EVRM.

Er is geen enkele noodzaak in een democratische samenleving om verzoeker het verblijf te weigeren louter omdat zijn vriendin nog geen 21 jaar oud is.

De bestreden beslissing heeft haar beoordelingsmarge overschreden en de rechten van verzoeker geschonden die gewaarborgd worden door artikel 8 van het EVRM. Ook een belangenafweging is vereist, door artikel 8, alinea 2 van het EVRM, maar deze werd niet gemaakt. Bij de afweging van het particulier en openbaar belang dienen voor de evenredigheidscontrole alle relevante omstandigheden van het individuele geval in aanmerking te worden genomen. Het is belangrijk dat de overheid aantoonbaar dat ze een juist evenwicht heeft proberen te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht van de vreemdeling op de eerbiediging van zijn privé-en gezinsleven, wat niet blijkt uit de inhoud van de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier. In casu werd noch een individuele toetsing noch een belangenafweging gemaakt.

Het motief dat in de bestreden beslissing wordt ingeroepen, met name dat mevrouw G. nog geen 21 jaar oud is, is niet afdoende in het licht van art. 8 EVRM.

Ondergeschikt is er een schending van het artikel 14 in combinatie met artikel 8 EVRM, Artikel 14 EVRM bepaalt:

"Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

Het recht op een gezinsleven wordt niet in gelijke mate verzekerd door art. 40bis Vr. W., er is namelijk een ongeoorloofd onderscheid op grond van leeftijd.

Artikel 14 EVRM in combinatie met artikel 8 EVRM is geschonden; de bestreden beslissing dient vernietigd te worden."

3.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat in de eerste plaats dient nagegaan te worden of er *in casu* sprake is van een privé- en/of gezinsleven in de zin van het Europees Verdrag ter 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: het EVRM). Deze begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Vervolgens moet blijken of deze band voldoende hecht is op het moment van de bestreden beslissing, hetgeen een feitenkwestie is.

De verwerende partij wijst erop dat, gelet op de bevindingen en het advies van de procureur des Konings te Antwerpen met betrekking tot het gebrek aan wil van verzoeker en mevrouw G. om een

duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen, naar aanleiding van het onderzoek van het voorgenomen huwelijk, geen redelijk mens kan volhouden dat er *in casu* sprake is van een hecht gezins- of familieleven.

Een schending van artikel 8 van het EVRM en bij uitbreiding van artikel 14 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

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."

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).

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.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker een relatie heeft met mevrouw C.G. en met haar samenwoont. Uit de stukken van het dossier blijkt echter evenzeer dat verzoeker in Marokko gehuwd is met zijn partner en dat de Belgische overheid naar aanleiding van verzoekers aanvraag tot het verkrijgen van een visum gezinshereniging met zijn partner, een onderzoek heeft gevoerd of dit huwelijk erkend kon worden. Het parket van de procureur des Konings bracht een negatief advies uit met betrekking tot de erkenning van dit huwelijk en de Belgische bevoegde overheid heeft dit visum geweigerd. *In casu* rijst de vraag of er wel sprake is van een gezinsleven in België.

Daargelaten deze vraag, wijst de Raad erop dat het *in casu* een eerste toegang betreft, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het gezinsleven van verzoeker.

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

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij reeds een uitgebreid onderzoek heeft gevoerd naar het huwelijk dat verzoeker en zijn Belgische partner in het buitenland hebben afgesloten. Verzoeker werd gehoord door het Consulaat-generaal te Casablanca en dit verleende een negatief advies wegens *“de snelheid waarmee dit huwelijk voltrokken werd, het feit dat betrokkenen geen gemeenschappelijke taal hebben en het ogenschijnlijk gearrangeerde karakter van het huwelijk”*. Het parket van de procureur des Konings gaf op 14 mei 2009 een negatief advies inzake de erkenning van dit huwelijk waarin er ondermeer werd gewezen op het ontbreken van een volwaardige gemeenschappelijke taal, op een gebrek aan afdoende kennis van persoonlijke gegevens, over de zwakke positie van verzoekers partner die slechts negentien jaar oud is en naïef en beïnvloedbaar lijkt en op de snelle gang van zaken: het koppel zag elkaar pas voor het eerst twee weken voor hun huwelijk. De Belgische overheid kwam op 4 juni 2009 tot de conclusie dat de erkenning van het huwelijk van verzoeker en zijn partner zou leiden tot een resultaat dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Vervolgens kwam verzoeker op onbekende datum België binnen en legde in België een verklaring af van wettelijke samenwoning met zijn partner en diende hij op basis van deze wettelijke samenwoning een aanvraag tot verblijf in.

Gelet op deze elementen die zich in het dossier bevinden, kan niet worden aangenomen dat er *in casu* een positieve verplichting was om het recht op een eventueel gezinsleven van verzoeker en zijn partner te handhaven.

Artikel 8 van het EVRM bevat geen motiveringsverplichting en uit de motieven van de bestreden beslissing moet *in casu* niet blijken dat de overheid een belangenafweging heeft gedaan. Uit de stukken van het dossier die hierboven samengevat worden weergegeven, blijkt op voldoende wijze dat de Belgische overheid op uitgebreide wijze een onderzoek heeft gevoerd naar de gezinssituatie van verzoeker en dat *in casu* geen positieve verplichting bestond om een recht op gezinsleven te handhaven.

De door verzoeker aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen. Nu er geen schending van een artikel van het EVRM is aangetoond, kan ook de schending van artikel 14 van het EVRM niet worden aangenomen.

Het derde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien mei tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET