



Arrest

nr. 66154 van 2 september 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 Montenegrijnse nationaliteit te zijn, op 4 mei 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten van 22 maart 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 mei 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 juni 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 augustus 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, 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

1.1. Verzoekster komt op 17 augustus 2010 in België aan waarbij zij in bezit wordt gesteld van een aankomstverklaring (bijlage 3) geldig tot 16 november 2010.

1.2. Verzoekster treedt op 15 oktober 2010 in België in het huwelijk met een in België gevestigde vreemdeling.

1.3. Verzoekster dient op 27 oktober 2010 een aanvraag tot verblijf en tot inschrijving in in toepassing van artikel 12 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).

1.4. Op 22 maart 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 26§4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen of artikel 8 van het koninklijk besluit van 22 juli 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, wordt het verblijf in het Rijk geweigerd aan {...}.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Voldoet niet aan de voorwaarden vervat in artikel 10 alinea 1, lid 4 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door de wetten van 28.06.1984 en 06.08.1993; Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarde van artikel 10 en betreffende de leeftijd van de echtgenoten. Betrokkene heeft de leeftijd van 21 jaar niet bereikt en de echtelijke band bestond niet voor aankomst van de echtgenoot in België. De echtgenoot is in België sedert 27.05.2005; het huwelijk werd afgesloten op 15.10.2010. In uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel en van de artikelen 10, 11 en 191 van de Belgische Grondwet. Tevens voert verzoekster een manifeste beoordelingsfout aan.

Verzoekster betoogt het volgende:

“1. Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing

2. Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is. Zo wordt de door verzoekster ingediende aanvraag enkel en alleen geweigerd omdat “Betrokkene de leeftijd van 21 jaar niet heeft bereikt en de echtelijke band bestond niet voor aankomst van de echtgenoot in België”. Dat dient te worden opgemerkt dat een beslissing, met dermate gevolgen voor verzoekster, gebaseerd op het feit dat verzoekster de leeftijd van 21 jaar niet zou hebben bereikt en de echtelijke band niet zou bestaan hebben voor aankomst van de echtgenoot in België, geen afdoende gemotiveerde beslissing kan uitmaken en zelfs onrechtmatig/onwettig is.

3. Artikel 10 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“ 1. Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven: 10 de vreemdeling wiens recht op verblijf erkend wordt door een internationaal verdrag, door een wet of door een koninklijk besluit; 2° de vreemdeling die de wettelijke voorwaarden vervult om de Belgische nationaliteit door nationaliteitskeuze te verkrijgen op grond van artikel 13, 10, 3° en 4°, van het Wetboek van Nationaliteit of om ze te herenigen, zonder dat evenwel vereist is dat hij gedurende de twaalf maanden voorafgaand aan de aanvraag om tot verblijf te worden toegelaten zijn hoofdverblijf in België moet hebben, noch dat hij naargelang het geval een verklaring van nationaliteitskeuze of een verklaring met het oog op het herkrijgen van de Belgische nationaliteit hoeft te doen; 30 de vrouw die de Belgische nationaliteit verloren heeft door haar huwelijk of ingevolge het verwerven van een vreemde nationaliteit door haar echtgenoot; 40 de volgende familieleden van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen: - de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer;

naargelang het geval de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam; - hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn; - de kinderen van de vreemdeling die vervoegd wordt; van diens echtgenoot of van de geregistreerde partner bedoeld in het eerste streepje, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn, voorzover de vreemdeling die vervoegd wordt; zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en de kinderen ten laste zijn van hem of diens echtgenoot of deze geregistreerde partner en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven; 5° de vreemdeling die door middel van een wettelijk geregistreerd partnerschap, verbonden is met een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen, en die met die vreemdeling een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie onderhoudt van minstens een jaar; en die met hem komt samenleven, voorzover zij beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon, evenals de kinderen van deze partner; die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn, voorzover hij over het recht van bewaring beschikt en de kinderen te zijnen laste zijn en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven. De minimumleeftijd van de twee partners wordt teruggebracht tot achttien jaar; wanneer zij het bewijs leveren dat zij voor de aankomst van de vreemdeling die vervoegd wordt in het Rijk, reeds ten minste een jaar samengewoond hebben;

4. Dat dient vastgesteld te worden dat er sprake is van schending van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel en van de art. 10, 11 en 191 van de Belgische Grondwet en van een manifeste beoordelingsfout.

5. Dat evenwel dient vastgesteld te worden dat het art. 10 Vw. een onderscheid maakt tussen huwen of geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België enerzijds en het afleggen verklaring wettelijke samenwoning voor de ambtenaar van de burgerlijke stand anderzijds. Dat bij beiden de minimumleeftijd van de twee partners kan worden teruggebracht tot achttien jaar docht echter onder een verschillende voorwaarde. Dat bij huwelijk of geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België dit het geval is wanneer de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam. Dat bij wettelijk geregistreerd partnerschap daarentegen de minimumleeftijd van de twee partners echter kan worden teruggebracht tot achttien jaar wanneer voor de aankomst van de vreemdeling die vervoegd wordt in het Rijk; er reeds ten minste sprake is van één jaar samenwoning.

6. Dat de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, vervat in de art. 10, 11 en 191 van de Belgische Grondwet, niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is.

7. Dat evenwel het verschil in behandeling bij huwelijk (huwelijk diende reeds te bestaan voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam) enerzijds en wettelijk geregistreerd partnerschap (één jaar samenwoning, voordat de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam) anderzijds geenszins op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het is immers perfect mogelijk dat verzoekers reeds voor de aankomst van verzoeker in het Rijk één jaar samen hebben gewoond zonder dat zij gehuwd waren. Indien zij in België een wettelijk geregistreerd partnerschap hadden afgesloten dan zouden zij wel onder het art. 10 §1, laatste lid, Vw. hebben geressorteed en zou verzoekster wel een inschrijving in het vreemdelingenregister op basis van "gezinshereniging" hebben bekomen."

2.1.2. Luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen." Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (R.v.St., nr. 138.590, 17 december 2004; R.v.St., nr. 130.972, 4 mei 2004; R.v.St., nr. 135.618, 1 oktober 2006).

Voor wat betreft de ingeroepen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het rechtszekerheidsbeginsel merkt de Raad op dat verzoekster zich in haar verzoekschrift beperkt tot een loutere vermelding van deze beginselen, zonder evenwel aan te

geven op welke wijze deze beginseln door de bestreden beslissing geschonden worden. Het middel is in de aangegeven mate onontvankelijk.

2.1.3. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, 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. 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.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen 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.

2.1.4. In casu heeft verzoekster op 27 oktober 2010 een aanvraag ingediend op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet als echtgenote van een in België gevestigde vreemdeling.

Artikel 10, §1, 4° van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"§ 1. Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven :

(...)

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen :

- de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam (...)"

De Raad merkt vooreerst op dat het niet wordt betwist dat verzoekster nog geen 21 jaar is. Gelet op haar leeftijd en gelet op de bewoordingen van artikel 10, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet kan verzoekster logischerwijze maar voldoen aan de leeftijdsvoorwaarde zoals bepaald in het voormelde artikel als het huwelijk waar zij zich in casu op beroept reeds bestond voor de echtgenoot van verzoekster in het Rijk aankwam. Enkel in dit geval wordt de leeftijdsvoorwaarde van eenentwintig jaar teruggebracht naar de leeftijd van achttien jaar.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt duidelijk dat verzoekster een aanvraag ingediend heeft op basis van haar huwelijk met de heer E.L. {...}. Ter staving van haar huwelijksband legt zij de huwelijksakte voor van het door haar in België afgesloten huwelijk op 15 oktober 2010. Uit deze huwelijksakte blijkt dat verzoekster (geboren op 9 augustus 1991) niet minstens eenentwintig jaar was op het moment van de aanvraag (27 oktober 2010). Derhalve valt zij niet binnen de eerste categorie van 10, §1, 4° van de Vreemdelingenwet.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel stelt verzoekster in wezen dat dit beginsel geschonden is omdat een vreemdeling die gehuwd is anders behandeld wordt dan een vreemdeling die een wettelijk geregistreerd partnerschap is aangegaan.

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 verzoekster met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld of ongelijke gevallen gelijk werden behandeld.

Verzoekster voert 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 en dat verzoekster niet met concrete gegevens duidelijk maakt in welke mate dit objectief onderscheid niet redelijk te rechtvaardigen is.

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. 38 - 39) 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”*.

Zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 10, §1, 4° van de Vreemdelingenwet worden gehuwden en ongehuwden die een geregistreerd partnerschap gesloten hebben dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk in België gelijkgesteld en op dezelfde wijze behandeld. Het verschil in behandeling met de in artikel 10, §1, 5° bedoelde vreemdelingen die een wettelijk geregistreerd partnerschap hebben gesloten en waaraan bijkomende voorwaarden worden gesteld wordt gerechtvaardigd door het feit dat sommige buitenlandse wetgevers zelf erkennen dat de geregistreerde partnerschappen die als gelijkwaardig worden beschouwd met het huwelijk in België een band creëren die evenwaardig is aan het huwelijk, wat betreft de gevolgen van het partnerschap voor de persoon en het patrimonium, evenals voor de voorwaarden voor beëindiging van de relatie en de middelen. Hieruit moeten dus conclusies worden getrokken voor het verblijf in België, door aan de eerst genoemde categorie van geregistreerde partners het recht op gezinshereniging toe te kennen, onder dezelfde voorwaarden als voor de echtgenoten, terwijl de andere geregistreerde partners aan bepaalde bijkomende voorwaarden worden onderworpen (*Parl.St. Kamer*, 2005 - 2006, n° 2478/001, p. 40-41).

In casu is er geen sprake van een wettelijk geregistreerd partnerschap, maar wel van een huwelijk tussen verzoekster en haar partner. Verzoekster kan gelet op voorgaande niet voorhouden dat het verschil in behandeling niet objectief of niet redelijk gerechtvaardigd zou zijn. Verzoekster 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 verzoekster om de Raad ertoe te bewegen een wetsbepaling, en meer specifiek artikel 10 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).

Verzoekster toont met haar betoog niet aan dat de verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950 (hierna: het EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel.

Verzoekster betoogt als volgt:

“Dat verzoekster samen met haar echtgenoot in België een hecht gezin vormt. Dat verzoekster, gescheiden van haar echtgenoot, onmogelijk een waardig en effectief leven kan leiden in Montenegro. Dat, alsgevolg van het verzoeksters betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 22 maart 2011 (bijlage 14), verzoekster het land dient te verlaten en van haar echtgenoot, met wie zij een hecht gezin vormt, wordt gescheiden. Dat dit een verregaande ingreep is op haar recht op privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt: {...}”.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel. Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel. Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven. In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken. Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 22 maart 2011 (bijlage 14), genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar ze enkel als gevolg heeft dat verzoeksters recht op haar privé-en gezinsleven, meer bepaald haar verblijf in België, waar zij haar leven en gezin heeft opgebouwd (een familieleven welke zij onmogelijk nog in haar land van herkomst kan leiden), geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.”

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 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.”

2.2.2.1. 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).

2.2.2.2. 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 beiden, is een feitenkwestie.

2.2.2.3. 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 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.

2.2.2.4. 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.

2.2.2.5. 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.

2.2.2.6. Verzoekster verduidelijkt in haar verzoekschrift dat zij in België een hecht gezin vormt met haar echtgenoot en dat het voor haar onmogelijk is een waardig en effectief leven te leiden in Montenegro met haar echtgenoot.

2.2.2.7. Aangezien verzoekster nooit tot verblijf werd gemachtigd betreft het in casu een eerste toegang en is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij.

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

2.2.2.8. 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 meent dat de bestreden beslissing haar verhindert met haar echtgenoot een gezin te vormen, doch toont hiermee niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met de persoon 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. De bestreden beslissing heeft enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort bovendien het gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 E.V.R.M. (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 *EHRR* 228) noch toont verzoekster met haar betoog een schending aan van het proportionaliteitsbeginsel. Verzoeksters kritiek dienaangaande is derhalve niet dienstig en kan geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee september tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter,

mevr. E. VAN AGTMAAL,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. VAN AGTMAAL

S. DE MUYLDER