

Arrest

nr. 67 597 van 30 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 6 juli 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 20 juni 2011 tot weigering van de afgifte van een visum type D.

Gezien titel Ibis, 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 12 augustus 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 september 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. PIEDFORT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, 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. Op 28 oktober 2010 diende verzoeker bij de Belgische ambassade te Casablanca een aanvraag in tot afgifte van een visum type D teneinde zijn in België verblijvende Nederlandse echtgenote te vervoegen.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid weigerde op 20 juni 2011 het gevraagde visum toe te staan. Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

“Betrokkene kan zich niet beroepen op de richtlijnen van art. 40bis van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 25/04/2007, van kracht geworden op 1 juni 2008;

Overwegende dat op datum van 28.10.2010 een visumaanvraag gezinshereniging ingediend werd op naam van [T. M.] [...], om zijn echtgenote, [E. E. B.], [...], van Nederlandse nationaliteit, in België te vervoegen;

Overwegende dat de Dienst Vreemdelingenzaken op 10.06.2011 voor de echtgenote een beslissing nam tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten;

Overwegende dat bijgevolg niet voldaan kan worden aan de gezamenlijke vestiging, een noodzakelijke voorwaarde wat betreft de gezinshereniging art. 40bis van bovenstaande wet;

Bijgevolg wordt het visum gezinshereniging geweigerd.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoeker geeft aan dat zijn verzoekschrift is gericht tegen de “*beslissing om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde*”, betekend op 22 juni 2006. Hij voegt bij zijn verzoekschrift evenwel een beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 20 juni 2011 tot weigering van de afgifte van een visum type D.

De Raad stelt vast dat het administratief dossier op naam van verzoeker, zoals verweerder ook aangeeft, geen “*beslissing om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde*” bevat. Huidig beroep wordt dan ook geacht gericht te zijn tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 20 juni 2011 tot weigering van de afgifte van een visum type D aan verzoeker. De Raad merkt hierbij op dat verweerder een nota met opmerkingen heeft neergelegd waarin wordt gerepliceerd op de middelen van verzoeker in het licht van voormelde beslissing, zodat verweerder – ondanks de onduidelijkheid inzake de aangevochten beslissing – op nuttige wijze zijn verweer te kennen heeft kunnen geven. Verzoeker bevestigt ter terechtzitting dat er sprake is van een materiële vergissing en dat het beroep wel degelijk gericht is tegen de weigering van de afgifte van een visum type D.

2.2. Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de motiveringsplicht.

Hij verstrekt volgende toelichting:

“In casu is er nog steeds voldaan aan de gezamenlijke vestiging, een noodzakelijke voorwaarde wat betreft de gezinshereniging (artikel 40bis Vreemdelingenwet).

Mevrouw [E.] is ingeschreven bij de dienst VDAB van 1 februari 2011 tot 21 september 2011.

Doch enkel en alleen omdat zij momenteel hoogzwanger is (de geboorte wordt geschat op 5 juli 2011), is zij momenteel niet in staat om haar werkzaamheden verder te zetten.

Om die reden werd er een beroep tot nietigverklaring ingediend, een procedure die nog steeds hangende is.

Gelet op het feit dat ervan mag worden uitgegaan dat mevrouw [E.] nadat haar zwangerschapsverlof verstreken is onmiddellijk haar werkzaamheden zal hervatten, voldoet zij nog steeds aan de voorwaarden om een E-kaart als werknemer te bekomen.

Nu de visumaanvraag weigeren op grond van de enkelvoudige reden dat de echtgenote van verzoekster niet langer over een verblijfsrecht beschikt, is derhalve ongegrond en niet voldoende gemotiveerd.

Verzoeker voldoet nog steeds aan de voorwaarde gezamenlijke vestiging wat betreft de gezinshereniging.”

3.1.2. Verweerder antwoordt in de nota met opmerkingen dat verzoeker uitgaat van een hypothese, wat inhoudt dat hij zich niet steunt op vaststaande gegevens. Hij wijst erop dat de echtgenote van verzoeker geen verblijfsrecht van meer dan drie maanden heeft op het Belgische grondgebied en er bezwaarlijk een gezinshereniging kan worden toegestaan met een referentiepersoon die geen verblijfsrecht van meer dan drie maanden heeft.

3.1.3. Verzoeker – die niet betwist in kennis te zijn gesteld van de feitelijke en juridische gronden op grond waarvan de bestreden beslissing is genomen op een wijze dat hij in de mogelijkheid is om met kennis van zaken zijn rechtsmiddelen aan te wenden – geeft aan niet akkoord te gaan met de motivering van de bestreden beslissing, zodat dient te worden aangenomen dat hij een schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert. Deze dient te worden beoordeeld in kader van de toepassing 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)

Op grond van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en § 4 van de Vreemdelingenwet heeft de echtgenoot van een in België verblijvende Nederlandse vrouw het recht deze laatste te vervoegen.

In de bestreden beslissing wordt evenwel gesteld dat verzoeker zich niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, nu vaststaat dat het verblijfsrecht van zijn echtgenote in België werd beëindigd en haar een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven. Deze vaststelling vindt steun in de stukken van het administratief dossier.

Verzoeker geeft aan van oordeel te zijn dat verweerder ten onrechte besloot dat zijn echtgenote niet meer voldoet aan de voorwaarden voor een verblijf van meer dan drie maanden in België. Er dient evenwel te worden benadrukt dat de ten aanzien van verzoekers echtgenote genomen beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten niet het voorwerp uitmaakt van huidige procedure en dat verzoeker niet aantoonde dat deze beslissing werd vernietigd door de Raad.

Verzoeker geeft verder aan dat nog steeds is voldaan aan de voorwaarde van de gezamenlijke vestiging in de zin van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. De Raad gaat ervan uit dat verzoeker hiermee wenst aan te geven dat er nog steeds een reëel huwelijksleven bestaat tussen hem en zijn echtgenote en hij de intentie heeft zijn echtgenote te vervoegen teneinde zich gezamenlijk te vestigen. In de bestreden beslissing wordt echter niet betwist dat er een reëel huwelijksleven bestaat tussen verzoeker en zijn echtgenote en wordt evenmin getwijfeld aan het doel van verzoekers komst naar België, zijnde het vervoegen van zijn echtgenote. In de bestreden beslissing wordt enkel vastgesteld dat “*niet voldaan kan worden aan de gezamenlijke vestiging*” in België en verzoeker zijn echtgenote in België bijgevolg niet kan vervoegen, omdat zij geen verblijfsrecht van meer dan drie maanden meer geniet in België en haar een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven.

De uiteenzetting van verzoeker laat derhalve niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet.

3.2.1. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Hij verstrekt volgende toelichting:

“Aangezien verzoeker de intentie heeft om verder een gezinsleven op te bouwen met mevrouw [E.], alsook de vader wil zijn van zijn nog ongeboren kind, zou een gedwongen terugkeer naar Marokko een inbreuk betekenen op artikel 8 EVRM.

De aan verzoeker opgelegde verplichting om zich naar Marokko te begeven en er de nodige documenten te bekomen voor zijn terugkeer naar België, staat duidelijk buiten verhouding tot de inmenging in het recht op gezinsleven.

(R.v.ST. nr. 113.526, 11 december 2002, Rev.dr.étr. 2002, afl. 120, 637.)

Het bevel om het grondgebied te verlaten komt immers neer op het effectief verwijderen van het grongeb[ie]d, alsook het laten bestaan van de onmogelijkheid om op behoorlijke wijze het leven op te bouwen in het land van verblijf en nationaliteit van zijn vrouw.

Analoog:

- Hof Mensenrechten 21 oktober 2008 (Clemeno e.a. / Italië, T.Strafr. 2008, afl. 6: Het wegnemen van een lid van de familie vormt zonder twijfel een inbreuk op het familieleven

- R.v.St. nr. 113.526, 11 december 2002, Rev.dr.étr. 2002, afl. 120, 637: Het automatisme van artikel 26 §2 KB 8 oktober 1981 is niet verenigbaar met artikel 8.2 EVRM. De aan verzoekster opgelegde verplichting om zich naar Marokko te begeven om er de nodige documenten te bekomen voor haar terugkeer naar België, staat duidelijk buiten verhouding tot de inmenging in het recht op gezinsleven. De beslissing om verzoekster van het grondgebied te verwijderen, daar waar ze recht op verblijf heeft en er beroep doet, omvat het risico van een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel.”

3.2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker zichzelf in een situatie heeft geplaatst die hem sinds jaren voldoening lijkt te geven, nu hij sinds 2006 vanuit zijn land van herkomst een verhouding heeft met een in Nederland verblijvende landgenote, met wie hij in 2006 of in 2008 huwde, of eerder een duurzame relatie heeft [...] die op 19 oktober 2008 zou zijn bevallen van een kind waarvan hij de vader zou zijn en die dat kind opvoedde in het land van herkomst, minstens van begin 2010 tot begin 2011. Diezelfde echtgenote, of partner in een duurzame relatie, zou nu weer zwanger zijn van hun twee[de] kind.

De echtgenote is duidelijk niet in staat om voor zichzelf en haar kind in te staan, nu zij steuntrekkende is van het OCMW.

Verzoeker maakt uiteraard niet aannemelijk als zou zij in staat zijn om dan wel in zijn onderhoud te voorzien.

Beiden zijn er zich van bewust dat gezinshereniging in Nederland niet haalbaar is en zetten desondanks dezelfde levensstijl verder.

Artikel 8 van het EVRM voorziet in lid 2 de voorwaarde die de overheid toelaat wel een beslissing te treffen die van invloed kan zijn op het privé leven:

[...]

Verzoeker toelaten het grondgebied te betreden om een niet verblijfgerechtigde partner te vervoegen zou neerkomen op het plaatsen van verzoeker in een illegale verblijfssituatie.

Er kan geen sprake zijn van enige schending van artikel 8 [EVRM] voormeld.

Verzoeker kan een nieuwe gezinshereniging aanvragen in de hypothese dat zijn echtgenote – partner – verblijfsrecht [...] zou genieten en over voldoende middelen [zou] beschikken om in te staan voor zijn onderhoud.”

3.2.3. Allereerst moet worden opgemerkt dat de bestreden beslissing slechts de weigering van een visum type D inhoudt en dat verzoeker derhalve ten onrechte voorhoudt dat deze beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten of “een verplichting om zich naar Marokko te begeven” bevat. Verzoeker kan dan ook niet dienstig verwijzen naar rechtspraak van de Raad van State inzake de bescherming die geboden wordt door artikel 8 van het EVRM ten aanzien van vreemdelingen die van het Belgisch grondgebied verwijderd worden. Verzoeker kan evenmin dienstig verwijzen naar het arrest Clemeno e.a. tegen Italië van het EHRM van 21 oktober 2008, nu voormeld arrest betrekking heeft op onderdanen van Italië wiens verblijfsrecht in Italië geenszins ter discussie stond.

Daarnaast moet worden opgemerkt dat verzoeker zich in voorliggende zaak beroept op een gezinsleven met zijn Nederlandse echtgenote en hun, op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog ongeboren, kind. Verzoeker brengt echter geen stukken aan die toelaten vast te stellen dat hij een

effectief gezinsleven in de zin van artikel 8, eerste lid van het EVRM heeft met zijn echtgenote en kind. Zelfs indien wordt aangenomen dat er in casu effectief sprake is van een gezinsleven in de zin van voormelde verdragsbepaling kan evenwel niet worden geconcludeerd dat de bestreden beslissing een inbreuk vormt in het gezinsleven van verzoeker. De bestreden beslissing heeft immers niet tot gevolg dat hem enig bestaand verblijfsrecht wordt ontnomen. Er kan evenmin worden aangenomen dat er op grond van artikel 8 van het EVRM op verweerder een positieve verplichting zou rusten om verzoeker toe te laten op het Belgische grondgebied om zich te voegen bij een Nederlandse vrouw wiens verblijfsrecht werd beëindigd en aan wie een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven. Verzoeker maakt ook niet aannemelijk dat hij enkel in België met zijn Nederlandse vrouw en hun kind een gezinsleven kan ontwikkelen en dat er ernstige redenen zijn die hem verhinderen het gezinsleven in zijn land van herkomst, in Nederland of elders op te bouwen of verder zetten (cf. RvS 28 augustus 2008, nr. 3291(c)). Uit artikel 8 van het EVRM kan voorts geen algemene verplichting voor een Staat kan afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van partners te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoeker kan verder niet worden gevolgd waar hij stelt dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat hij in de onmogelijkheid is om op behoorlijke wijze zijn (familie)leven op te bouwen in het land van verblijf en nationaliteit van zijn echtgenote. In de bestreden beslissing wordt slechts aangegeven dat verzoeker zijn echtgenote in België niet kan vervoegen, omdat het verblijfsrecht van deze laatste is beëindigd en haar een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend. België kan dan ook geenszins worden beschouwd als het land van verblijf van verzoekers echtgenote. De bestreden beslissing op zich verhindert verzoeker daarnaast op geen enkele wijze om een gezinsleven met zijn echtgenote in Nederland, land waarvan zijn echtgenote de nationaliteit heeft en alwaar zij bijgevolg gerechtigd is te verblijven, uit te bouwen of verder te zetten. In deze omstandigheden kan geen miskenning van artikel 8, eerste lid van het EVRM worden vastgesteld.

Het middel is ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK