



Arrest

nr. 75 791 van 27 februari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 13 december 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 8 december 2011 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

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.

Gezien het arrest nr. 72 670 van 27 december 2011 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Gelet op de beschikking van 5 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CAMERLYNCK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 december 2011 wordt verzoeker aangetroffen in illegaal verblijf en wordt een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 8 december 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde,

aan verzoeker ter kennis gebracht op dezelfde datum. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Met toepassing van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 15 juli 1996, moet de persoon die verklaart zich B., V. te noemen, geboren te? op 18.03.1991, en welke verklaart van Russische nationaliteit te zijn, het grondgebied van België verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten: Duitsland, Frankrijk, Griekenland, Oostenrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Noorwegen, Zweden, IJsland, Finland en Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Italië, Tsjechië, Malta en Zwitserland tenzij hij(zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN(EN) VAN DE BESLISSING: (2)

0- artikel 7, eerste lid, 1 : verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten:

de betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Oostenrijk, Griekenland, Nederland, Portugal, Spanje, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, IJsland, Finland, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechië en Malta (1), om de volgende reden :

** Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.*

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem/haar aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Moskou.

(...)”.

Op 29 december 2011 is verzoeker naar de luchthaven gebracht om op het vliegtuig te worden gezet. Hij is volgens het “verslag vertrek” vertrokken zonder verzet.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoeker voert de schending aan van de materiële motiveringsverplichting.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Als een beroep ingesteld wordt voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen krachtens art. 39/2 § 2 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (verder de 'Vreemdelingenwet' genoemd) - zoals in casu - , komt het aan de Raad toe, in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de overheid die de bestreden beslissing genomen heeft, bij de beoordeling van de aanvraag uitgegaan is van juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit gekomen is.

Verzoeker is de overtuiging toegedaan dat de besluitvorming van de Dienst Vreemdelingenzaken (D.V.Z.) erg onredelijk is.

Verzoeker is op 8 maart 2011 in België aangekomen.

Vanaf zijn aankomst in België vormt verzoeker een feitelijk gezin met M. Z., van Russische nationaliteit, van Tsjetsjeense afkomst, geboren te G. op 20 maart 1991.

Deze laatste werd in 2010 geregulariseerd, en is in het vreemdelingenregister ingeschreven (zie stuk 2). Verzoeker en zijn partner Z. wonen sinds maart 2011 op hetzelfde adres, eerst te (...) (bij de ouders van Z.), nadien alleen te (...). Op dat adres huren zij een woning van de sociale huisvestingsmaatschappij 'Ons Dorp'.

Omdat verzoeker geen wettige verblijfstitel heeft, kon hij niet officieel op dit adres ingeschreven worden, en om deze reden kan er geen attest van gezinssamenstelling of van woonst voorgelegd worden.

Verzoeker en zijn partner Z. hebben een duurzame relatie, zij hebben het vaste voornemen om samen verder door het leven te gaan, en zij hebben reeds de nodige stappen ondernomen om in het huwelijk te treden.

Teneinde hun effectieve samenwoning en gezinsvorming te bewijzen, legt verzoeker twee stukken voor, nl. een verklaring van het O.C.M.W. Menen (stuk 3) en een verklaring van Mw. B.M., die het gezin goed kent (en die gevraagd werd om als getuige op te treden bij het geplande huwelijk) (stuk 4).

Indien verzoeker het land zou moeten verlaten, zou er een eind komen aan de feitelijke gezinsvorming, en ware dit een grove inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn partner, en een schending van art. 8.1 E.V.R.M.

Art. 8.2 E.V.R.M. heeft weliswaar een aantal uitzonderingen voorzien op de toepassing van het principe van art. 8.1 E.V.R.M., doch er kan onmogelijk gesteld worden dat het vertrek van verzoeker uit het land noodzakelijk ware in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Verder is de partner van verzoeker, M. Z., zwanger, zoals blijkt uit de attesten van Dr. J.W., gynaecoloog uit Wevelgem, dd. 08.12.2011 (stukken 5 en 6). De moeder, M. Z., heeft een wettige verblijfstitel (zie stuk 2). Het kind zal bijgevolg eveneens over een wettige verblijfstitel beschikken.

Het kan niet dat de vader van een nog ongeborn kind, dat na zijn/haar geboorte over een wettige verblijfstitel zal beschikken, het land dient te verlaten.

Infans conceptus pro iam nato habetur.

Indien de vader van het nog ongeborn kind, dat over een wettige verblijfstitel zal beschikken, het land zou dienen te verlaten, ware dit een schoolvoorbeeld van kennelijke onredelijkheid.

Er dient bijgevolg besloten te worden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing, zodat deze beslissing nietigverklaard, minstens geschorst dient te worden."

2.2 De bestreden beslissing bevat duidelijk de determinerende motieven op grond waarvan deze is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt onder de verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet in hoofdzaak vastgesteld dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, met name verzoeker is niet in het bezit van een geldig visum.

Verzoeker betoogt dat hij een feitelijk gezin vormt met M.Z. die over een verblijfsrecht beschikt en zwanger is van hem.

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.

Wat betreft het gezinsleven van verzoeker, blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker heeft verklaard een gezin te vormen met mevr. M.Z. en dat zij stappen hebben ondernomen om een huwelijk aan te gaan.

In zijn verzoekschrift houdt verzoeker voor dat mevr. M.Z. zwanger is en dat zij sinds maart 2011 samenleven. Ter staving van zijn verklaringen legt verzoeker een verklaring voor van het OCMW, een verklaring van mevr. B.M, een medisch attest en echografiefoto's. Aangenomen dat er sprake is van een gezinsleven is de volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken 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).

In casu betreft het duidelijk een eerste toelating. Verzoeker verblijft immers illegaal op het grondgebied. Aldus dient te worden nagegaan of er een positieve verplichting bestaat voor de staat om verzoeker op het grondgebied toe te laten.

Inzake immigratie heeft het EHRM er 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.

Zoals voormeld dient volgens de rechtspraak van het EHRM bij de beoordeling van de vraag of artikel 8 van het EVRM in een bepaald geval een positieve verplichting met zich brengt een vreemdeling in staat te stellen tot onderhouden en ontwikkelen van privéleven en familie- of gezinsleven op zijn grondgebied, een "fair balance" te worden gevonden tussen enerzijds de belangen van het betrokken individu en anderzijds het betrokken algemeen belang van de staat. Bij deze afweging komt de desbetreffende staat een zekere beoordelingsruimte toe. Met betrekking tot de factoren die in het raam van deze belangenafweging moeten worden betrokken, overweegt het EHRM: *"Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them, whether there are factors of immigration control (e.g. a history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion."*

*Another important consideration will also be whether family life was created at a time when the persons involved were aware that the immigration status of one of them was such that the persistence of that family life within the host state would from the outset be precarious. The Court has previously held that where this is the case it is likely only to be in the most exceptional circumstances that the removal of the non-national family member will constitute a violation of Article 8 (see *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, no. 50435/99, § 39, ECHR 2006-I)." (vrije vertaling: Er zal rekening worden gehouden met de mate waarin het gezinsleven werkelijk wordt verbroken, alsook met de banden die bestaan tussen betrokkene en de betrokken lidstaat en met het feit of er onoverkomelijke obstakels zijn om het gezinsleven in het land van herkomst verder te zetten. Tevens zal rekening gehouden worden met het feit of de betrokkene de Vreemdelingenwet respecteerde en of er elementen zijn van openbare orde. Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven ontstaan is tijdens een precair verblijf).*

In casu blijkt dat de relatie en aldus het gezinsleven van verzoeker en mevr. M.Z. (...) ontstaan is tijdens het illegaal verblijf van verzoeker. Zijn partner behoorde te weten dat verzoeker geen verblijfsrecht had op het grondgebied en dat de kans erin bestond dat verzoeker aldus het grondgebied zou moeten verlaten zo zijn verblijf zou worden gecontroleerd. Wanneer de relatie precies tot stand is gekomen, is onduidelijk. Waar verzoeker zelf verklaart dat zij sinds maart 2011 samenwonen, betreft het dus een pril gezinsleven. De bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat hem enig verblijfsrecht wordt ontnomen of dat hem wordt verhinderd een verblijfsrecht op grond van gezinshereniging aan te vragen. Het lijkt dan ook niet ernstig van verzoeker om te stellen dat zijn verwijdering van het grondgebied tot gevolg zal hebben dat er een einde zou komen aan de feitelijke gezinsvorming. De bestreden beslissing houdt niet in dat verzoeker het grondgebied nooit meer zal mogen betreden of nooit over een verblijfsrecht zal kunnen beschikken, noch dat alle contacten tussen verzoeker en zijn partner zullen worden verbroken. Verzoeker dient zich in het bezit te stellen van de nodige documenten voor een geldige binnenkomst. Uit het loutere feit dat verzoeker de intentie heeft om te huwen of zelfs een huwelijk op zich kan geen positieve verplichting voor de lidstaat om hem op zijn grondgebied toe te staan, worden afgeleid. Het geheel van bovenstaande elementen maakt dat de Raad van oordeel is dat de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk is. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat er *in casu* een positieve verplichting zou bestaan voor de staat om hem op zijn grondgebied toe te laten.

De Raad stelt bovendien vast dat verzoeker de motieven, met name dat hij niet in het bezit is van een geldig visum niet betwist. In de mate hij van oordeel is dat verweerder had moeten wachten op het huwelijk of de geboorte van het kind, vooraleer het bevel om het grondgebied te verlaten te nemen, kan hij niet worden gevolgd. Een eventueel huwelijk of de geboorte van het kind heeft immers geen enkele invloed heeft op zijn verblijfsstatus. Gelet op het feit dat verzoeker geen enkele aanvraag met betrekking tot zijn verblijfsstatus heeft ingediend en hij niet betwist dat hij niet over een geldig visum beschikt, kon verweerder op redelijke wijze een bevel om het grondgebied te verlaten nemen. Verweerder diende hierbij niet te motiveren met betrekking tot zijn intentie te huwen, de relatie of het ongebooren kind, nu dit niets te maken heeft met zijn illegaal verblijfsstatuut. Indien verzoeker de mening zou zijn toegedaan dat verweerder diende te motiveren omtrent zijn recht op gezinsleven, zoals dit wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM, merkt de Raad op dat noch de materiële motiveringsplicht, noch artikel 8 van het EVRM een dergelijke motiveringsplicht omvat, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het enig 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN