



Arrest

**nr. 76 314 van 29 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 Angolese nationaliteit te zijn, op 4 januari 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 14 december 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 23 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 februari 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. OGER, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 4 november 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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).

1.2. Op 5 oktober 2011 doet verzoeker een huwelijksaangifte. Hij wenst in het huwelijk te treden met mevrouw V. K., van Nederlandse nationaliteit.

1.3. Op 14 december 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten om het grondgebied te verlaten aan verzoeker. Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, Van Schoornisse Lien, Attaché

*genomen op 14.12.2011
wordt aan*

genaamde (Z.D.S.), geboren te (...) op (...), van Angolese nationaliteit,

het bevel gegeven om uiterlijk op 13.01.2012 om middernacht, het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten: Griekenland, Oostenrijk, Duitsland, Frankrijk, 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 :

0 - artikel 7 van de wet van 15 december 1980, 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.

Bovendien, geeft zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgelegd is.

Indien dit bevel niet opgevolgd wordt, loopt hij gevaar, onverminderd rechtsvervolging overeenkomstig artikel 75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten gedurende de periode die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel overeenkomstig artikel 27 van dezelfde wet."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van het artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker betoogt als volgt:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, doch de Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht wel/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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvSt. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvSt. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348). Verzoeker diende op 04.11.2009 een verzoek tot verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden (art. 9bis Vw) in (stuk 3). Hieromtrent werd tot op heden geen beslissing ten gronde genomen door verweerder terwijl op 14.12.2011 niettemin een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd.

De Raad van State oordeelde hieromtrent al meermaals hoe de afgifte van een Bevel om het grondgebied te verlaten aan een vreemdeling met een nog hangende regularisatieaanvraag, een schending van de motiveringsplicht alsook het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt (RvSt 1 oktober 2009, nr. 196.577 en RvSt 3 december 2009, nr. 198.507):

"(...) voire néglige les articles 62 de la loi précitée du 15 décembre 1980 et 2 et 3 de la loi précitée du 29 juillet 1991, lesquels imposent à administration de prendre en considération toutes les circonstances de la cause, dont l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour et les circonstances exceptionnelles qui y sont invoquées, avant de prendre, le cas échéant, une mesure d'éloignement (...)"

Conform de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dient verweerder haar beslissing te nemen op basis van "alle elementen in het dossier", wat aldus onmogelijk is gebeurd in huidig dossier.

De Raad van State casseerde met voornoemde arresten twee arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV 31/07/2008 nrs. 14.727 en 14.731) dewelke nog stelden dat de

overheid enkel verplicht is een aangehaalde schending van fundamentele rechten te beoordelen vooraleer een Bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. In casu mag blijken dat zelfs dat niet het geval is. Het in casu bestreden Bevel om het grondgebied te verlaten incorporeert geen enkele beoordeling omtrent het verzoek tot verblijfsmachtiging van verzoeker. Meer zelfs, dit bevel stelt louter (en eerder cassant): “bovendien geeft zijn intentie om te huwen hem niet automatisch recht op verblijf. Hij kan naar zijn land terugkeren om een visa te krijgen vanaf het moment dat er een huwelijksdatum vastgesteld is.”

Aldus wordt verzoeker, door verwerende partij, een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd, zonder enige beslissing of beoordeling omtrent diens hangend verzoekschrift overeenkomstig art. 9bis Vw zoals intussen hangend sedert 04.11.2009 (stuk 3) en zonder diens relatie met een EU-onderdaan en het gegeven dat verzoeker op 22.01.2012 vader wordt van een inmiddels alreeds op 05.10.2011 erkend Nederlands kind, ook maar enigszins behoorlijk in rekenschap te nemen.

Dergelijke handelwijze impliceert een schending van de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht, alwaar verweerder immers niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze niet correct heeft beoordeeld en aldus kennelijk onredelijk tot zijn besluit tot afleveren van een BGV kwam.”

2.2. De Raad merkt op dat tegelijk de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht aanvoeren niet mogelijk is. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de betrokkene onmogelijk uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is. Omgekeerd betekent dit dat wanneer uit de bewoordingen van het verzoekschrift kan worden afgeleid dat in wezen een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, de verzoekende partij van een schending van de formele motiveringsplicht geen schade heeft ondervonden (RvS 19 september 2001, nr. 98.937). Bovendien blijkt duidelijk uit het verzoekschrift dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent en bespreekt, derwijze dat aan het normdoel van de formele motiveringsplicht vervat in de in het artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is voldaan.

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 die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

2.3. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding.

2.5. De Raad stelt vast dat verzoeker de vaststelling in de bestreden beslissing dat hij niet in het bezit is van een geldig paspoort met een geldig visum niet betwist. Verzoeker is echter de mening toegedaan dat hem geen bevel om het grondgebied te verlaten mocht worden gegeven nu hij een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend en de betreffende aanvraag nog steeds hangende is.

2.6. In zoverre verzoeker de mening is toegedaan dat hem geen bevel om het grondgebied te verlaten mocht worden gegeven nu hij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend en de betreffende aanvraag nog steeds hangende is, dient te worden opgemerkt dat het indienen van dergelijke aanvragen geen invloed heeft op de verblijfsstatus van de vreemdeling en bijgevolg in principe niet verhindert dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (cf. RvS 12 januari 2007, nr. 166.626). Een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis of 9ter van de Vreemdelingenwet schort de uitvoerbaarheid van het thans aangevochten bevel om het grondgebied te verlaten niet op (cf. o.m. RvS 6 april 2000, nr. 86.715; RvS 22 juli 2002, nr. 109.500; RvS 6 februari 2004, nr. 127.903; RvS 3 juni 2004, nr. 132.035; RvS 3 juni 2004, nr. 132.036; RvS 7 januari 2005, nr. 138.946; RvS 20 november 2006, nr. 164.950), of verhindert niet dat na het indienen ervan nog een dergelijk bevel aan de vreemdeling wordt gegeven (RvS 3 juni 2004, nr. 132.036). Het indienen van een aanvraag op basis van artikel 9bis of 9ter

van de Vreemdelingenwet heeft immers geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling en verhindert bijgevolg in principe niet dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.626).

Verder blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing dat verweerder wel degelijk de situatie van verzoeker – met name zijn voornemen om te huwen – in ogenschouw heeft genomen doch niet kennelijk onredelijk geoordeeld heeft dat dit niet verhindert dat hem een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd. De Raad verwijst dienaangaande verder naar zijn bespreking van het tweede middel.

Het eerste middel is ongegrond.

2.7. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het artikel 8 van het EVRM *“in samen-lezing met de motiveringsplicht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.”*

Verzoeker betoogt als volgt:

“Verweerder is bij het nemen van een beslissing (i.c. een BGV) verplicht om op een objectieve en evenwichtige wijze een afweging door te voeren van alle in het geding zijnde belangen. Huidig bestreden bevel om het grondgebied te verlaten verplicht verzoeker om het grondgebied te verlaten, zonder dat ook maar op enige wijze de inmenging op het privé- en familieleven wordt gerechtvaardigd door verweerder.

Art. 8 EVRM vormt geen absolute bescherming van het privé- en familieleven, doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het nagestreefde doel (evenredigheids- en proportionaliteitsbeginsel).

Wanneer een risico van schending van het respect voor privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, gaat de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en /of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, om vervolgens te onderzoeken of hier een inbreuk werd op gepleegd door de bestreden beslissing (RvV 30 november 2011, nr. 71.086).

- betaan van gezinsleven

De begrippen privéleven en familie- en gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVMR, zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, dient vooreert worden nagegaan of er sprake is van een familie of gezin om vervolgens na te gaan of de band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is.

Het begrip privéleven wordt evenmin gedefinieerd in art. 8 EVRM, doch het EHRM benadrukte alreeds meermaals hoe dit een brede term uitmaakt, waarbij het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven.

De beoordeling of er sprake is van een te beschermen privé- en/of familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

Verzoeker verwijst naar zijn relatie van inmiddels bijna 4 jaar met diens verloofde (K. V.), geboren te Deventer (Nederland) op 16.12.1989. Verzoeker vormde alreeds een koppel met (K. V.) tijdens zijn verblijf te Nederland (alwaar diens asielpprocedure lopend was); waarna verzoeker samen met diens partner naar België verhuisde en zich alreeds sinds 2009 samen op hetzelfde adres in Oostende vestigde (...). Dit adres mag afdoende blijken uit het attest van inontvangstname van het verzoekschrift 9bis dd. 04.11.2009 (stuk 3) alsook uit de bestreden beslissing (stuk 1).

Inmiddels is de verloofde van verzoeker hoogzwanger, zodat uit hun hechte relatie op 22.01.2012 een kind zal worden geboren, zoals door verzoeker - in akkoord met diens verloofde - op 05.10.2011 alreeds erkend bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Oostende (stuk 4).

Omwille van de hechte relatie tussen verzoeker en diens partner, alsook het gegeven dat zij een kind verwachten, werd inmiddels ook alreeds een aanvraag tot huwelijk ingediend bij de ambtenaar van de burgerlijke stand te Oostende (stuk 5). Aangezien één van de aanstaande echtgenoten een vreemdeling uitmaakt, wordt dergelijk dossier door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Oostende echter automatisch overgemaakt aan het parket van de procureur des konings te Brugge met oog op “standaardonderzoek inzake schijnhuwelijk”. Alwaar verzoeker en diens verloofde elkaar reeds jaren kennen, reeds jaren samenwonen/samenleven, beiden Nederlands spreken, geen leeftijdsverschil hebben en binnenkort een gezamenlijk kind hebben, hebben beide partners er alle vertrouwen in om eerstdaags een positief advies te ontvangen, waarna hun huwelijk zal kunnen worden voltrokken. De verhoren vanwege de lokale recherche vonden immers alreeds plaats, waarbij de rechercheur diens positieve commentaren omtrent dit dossier alreeds wist over te maken.

Uit deze feiten dient afdoende duidelijk te worden afgeleid dat er tussen partijen een te beschermen 'gezinsleven' - minstens een te beschermen 'privéleven' - in de zin van art. 8 EVRM bestaat.

- disproportionele inbreuk

Verweerder is meest manifest op de hoogte van dit te beschermen gezinsleven, hetgeen ook letterlijk mag blijken uit de summier motivatie van de bestreden beslissing (nl. "bovendien geeft zijn intentie om te huwen hen niet automatisch recht op verblijf - stuk 1).

De erkenning van het op 22.01.2012 te worden geboren kind van verzoeker en diens verloofde ging door op dezelfde datum van de aanvraag tot huwen, zodat verweerder ook hiervan ten stelligste op de hoogte is.

"Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit.

Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechtelijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'

(P. DE HERT, "Artikel 8. Recht op privacy", in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720) - eigen benadrukking.

De verloofde van verzoeker is een legaal verblijvend EU-onderdaan (Nederlandse), terwijl ook het op 22.01.2012 te worden geboren kind van verzoeker (stuk 5) een EU onderdaan (Nederlands) zal zijn.

Terwijl nog een verzoek tot verblijfsmachtiging op grond van art. 9bis Vw lopende is, in de wetenschap dat verzoeker eerstdaags een beslissing inzake diens verzoek om met diens alreeds 4 jaar samenwonende partner te huwen verwachtende is, terwijl tevens in de wetenschap dat verweerder vader wordt van diens kind dat tevens EU onderdaan is en op 22.01.2012 wordt geboren ... is het waarlijk manifest disproportioneel om zonder welkdanige duidelijke motivatie inzake afweging van de belangen ter zake te oordelen dat verzoeker op uiterlijk 13.01.2012 het grondgebied dient te hebben verlaten.

Verzoeker wordt aldus zelfs zonder meer zelfs ontegensprekend/verboden om op de bevalling van zijn kind aanwezig te kunnen zijn en diens diens verloofde te kunnen bijstaan tijdens deze bevalling van hun Nederlands kind. Eén en ander neigt zelfs naar een onmenselijke en vernederende behandeling in hoofde van verweerder... Minstens is dergelijke inbreuk aldus als manifest disproportioneel te aanzien."

2.8. 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 (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590).

Voor wat betreft de ingeroepen schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur merkt de Raad op dat verzoeker zich in zijn verzoekschrift beperkt tot een loutere vermelding van deze beginselen, zonder evenwel aan te geven welke algemene beginselen van behoorlijk bestuur hij geschonden acht noch op welke wijze deze beginselen door de bestreden beslissing geschonden worden. Het middel is in de aangegeven mate onontvankelijk.

2.9. De bestreden beslissing verwijst verder naar de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt het volgende:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten:

(...)

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;"

2.10. Op grond van de vaststelling dat een vreemdeling niet beschikt over een geldig visum, kan de gemachtigde van de staatssecretaris een bevel om het grondgebied te verlaten afleveren op basis van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling laat de gemachtigde van de staatssecretaris immers toe een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren wanneer de vreemdeling in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

In tegenstelling tot wat verzoeker meent voor te houden, met name dat uitdrukkelijk diende te worden gemotiveerd omtrent artikel 8 EVRM, houdt artikel 8 EVRM geen dergelijke motiveringsplicht in.

2.11. 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.”

2.11.1. 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).

2.11.2. 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 beide, is een feitenkwestie.

2.11.3. 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (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.

2.11.4. 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

2.11.5. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

2.12. Verzoeker verduidelijkt dat hij bijna vier jaar een relatie heeft met zijn Nederlandse partner met wie hij samenwoont en de intentie heeft in het huwelijk te treden. Verzoeker stelt dat zijn verloofde zwanger is en meent dat uit het stuk 4 dat hij bij zijn verzoekschrift voegt blijkt dat hij het ongeboren kind reeds heeft erkend. Verzoeker stelt dat hij *“er alle vertrouwen in (heeft) om eerstdaags een positief advies te ontvangen, waarna hun huwelijk zal kunnen worden voltrokken.”*

2.13. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Verwerende partij betwist niet dat verzoeker met zijn verloofde samenwoont, zijn verloofde zwanger is en dat verzoeker en zijn verloofde op 5 oktober 2011 een huwelijksaangifte hebben gedaan. Gelet op voorgaande kan in casu aangenomen worden dat verzoeker een effectief gezinsleven heeft in België. Er zijn geen indicaties in het administratief dossier voorhanden die wijzen op het tegendeel.

Aangezien het in casu een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij.

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

2.14. Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal

er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker poneert slechts dat de bestreden beslissing hem verhindert een gezin te vormen met zijn verloofde en toekomstig kind, doch toont in casu niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem beletten om met de personen met wie hij stelt een gezin te vormen in zijn land van herkomst te verblijven en maakt evenmin aannemelijk dat hij enkel in België met zijn gezin kan samenleven. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (cf. EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16) en kan, in casu, geen schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM worden vastgesteld.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk 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 negenentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER