



Arrest

nr. 77 186 van 14 maart 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans 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 Congolese (D.R.C) nationaliteit te zijn, op 19 december 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 oktober 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing 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 onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 27 december 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 februari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. LOOBUYCK, die loco advocaat P. STAELENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 oktober 2010 heeft verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verzoeker heeft zich op 19 januari 2011 met zijn partner aangeboden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van Aalst teneinde in het huwelijk te kunnen treden. Verzoekers partner is gemachtigd tot verblijf omwille van medische redenen. Verzoeker is op 11 juni 2011 voor de Congolese ambassade te België gehuwd met zijn partner. De procureur des Konings van het parket te Dendermonde heeft op 19 juli 2011 meegedeeld een onderzoek te openen wegens eventueel schijnhuwelijk. Op 6 oktober 2011 heeft de procureur des Konings van het parket te Dendermonde een ongunstig advies gegeven betreffende het afgesloten huwelijk van verzoeker. De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid heeft op 21 oktober 2011 een beslissing genomen tot onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de eerste bestreden beslissing die op 23 november 2011 aan verzoeker ter kennis werd gebracht.

“De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Wat betreft de samenwoning en relatie die betrokkene onderhoudt met Mevrouw Sheka Kanuama Marie; om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in art. 10 §1 eerste lid 50 van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de ,familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

De verwijzing naar art.12 EVRM vormt geen buitengewone omstandigheid aangezien betrokkene geen bewijzen voorlegt dat zijn recht om te huwen zou geschonden worden. Bovendien voorziet de Belgische immigratiewetgeving de mogelijkheid om een visum met het oog op een huwelijk (type C) of een visum gezinshereniging (type D) aan te vragen. De loutere vermelding van art. 12 van de Belgische grondwet wordt evenmin weerhouden als buitengewone omstandigheid vermits betrokkene geen bewijzen levert die op zijn eigen persoon betrekking heeft conform voornoemd artikel.

Vervolgens haalt betrokkene het artikel 11 (Boek 1/ Hoofdstuk 1) van het Burgerlijk Wetboek aan waarin wordt gesteld dat de vreemdeling die gemachtigd is zich te vestigen op het grondgebied in het bevolkingsregister wordt ingeschreven en van alle burgerlijke rechten geniet toegekend aan alle Belgen zolang hij in België verblijft. Hierbij dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet gemachtigd is om zich te vestigen op het Belgische grondgebied en zich bijgevolg niet dienstig op dit artikel kan beroepen. De elementen van integratie, met name dat hij goed geïntegreerd zou zijn, een grondige kennis van het Frans en het Nederlands zou hebben, actief in culturele en religieuze milieus participeert, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.“

Het bevel om het grondgebied te verlaten, dat op 23 november 2011 werd ter kennis gebracht in uitvoering van de eerste bestreden beslissing, vormt de tweede bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Moyens tiré essentiellement de la violation des articles :

- 9bis, 10 al. 1 4°, 12bis § 1, 3° et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers,*
- 8 et 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,*
- 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'obligation d'agir de manière raisonnable, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe de droit selon*

lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause.

Quant à la violation des articles 10, 4°, 12bis § 1, 3° et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers.

Le requérant allègue la violation des articles 10, 4°, 12bis § 1, 3° et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers en ce que la décision attaquée semble être motivée de la façon stéréotypée car elle paraît ne pas tenir compte de la situation humanitaire complexe de la famille du requérant. En outre, cette décision ne prend pas en compte certains éléments et pièces pertinents invoqués et fournis par le requérant en temps utile antérieurement à la prise de la décision entreprise.

En effet, la partie adverse avance d'une part que, les éléments invoqués par le requérant ne constituent nullement une circonstance exceptionnelle pour laquelle le concerné ne puisse pas introduire une autorisation de séjour par la procédure habituelle, notamment par le poste diplomatique ou consulaire responsable pour le lieu de séjour ou le lieu de résidence à l'étranger. D'autre part, Elle ajoute que, pour que la cohabitation et la relation que le concerné entretient avec Madame [S.K.M.] soit prise en considération pour Line régularisation dans le cadre d'une relation durable, le concerné doit remplir les conditions de base, comme mentionnées dans l'art.10 § 1. alinéa 5' de la loi du 15/12/1980 concernant les critères d'une relation durable et stable.

A cet argumentaire la partie requérante réplique premièrement que, la partie adverse ne pourrait prétendre que les éléments invoqués par le requérant ne constituent pas une circonstance exceptionnelle pour laquelle il ne puisse introduire une autorisation de séjour par la procédure habituelle. Elle rappelle qu'il s'agit des éléments capitaux qui ont trait à son ancrage local ainsi qu'à ses liens de famille qui entraînent une impossibilité de retour à son chef Le requérant avait invoqué sa vie privée et familiale qui constitue une situation humanitaire urgente et tellement inextricable au point qu'il ne peut être éloigné de sa famille sans que cela n'entraîne une violation de l'un des ses droits fondamentaux reconnus par la Belgique conformément à l'article 2 de la CEDH en rapport avec la vie privée et familiale.

Deuxièmement, la partie requérante soulève une contradiction dans la décision entreprise en ce que, la partie adverse reconnaît de façon implicite ce qui suit : « ...Pour que la cohabitation et la relation qu'entretient le requérant avec sa compagne Madame [S.K.M.] soit prise en considération pour une régularisation dans le cadre d'une relation durable, le concerné doit remplir les conditions de base, comme mentionnées dans l'art.10 § 1, alinéa 5° de la loi du 15/12/1980 concernant les critères d'une relation durable et stable... ».

Certes, le requérant avait introduit une demande de séjour en avançant sa relation durable avec Madame [S.] avec qui il cohabitait déjà. Il avait pris le soin d'annoncer son mariage dans les jours à venir et de préciser que son couple était en phase de constitution des documents requis en vue de donner un cadre légal à leur union par la célébration d'un mariage civil. Il s'avère que depuis le 10 octobre 2010, le requérant est légalement marié à Madame [S.K.M.]. Le couple avait contracté au préalable le mariage coutumier monogamique dans la famille de la femme et une attestation de remise de dot &ment légalisée par la Commune d'Alost a été délivrée à cet effet. En outre, l'Ambassade de la R.D. Congo a délivré ensuite en confirmation de ce mariage un certificat de mariage coutumier monogamique. Il convient de signaler que, la remise de dot est la condition principale en droit congolais pour que le mariage civil soit célébré. Le mariage coutumier monogamique congolais est reconnu aussi bien en droit congolais qu'en droit belge.

Le requérant reste sans comprendre pourquoi cet élément n'a nullement été mentionné par la partie adverse dans la motivation de la décision contestée. La partie requérante considère que, la partie adverse a préféré expressément ignorer les pièces fournies en temps utile relatives à son état civil sans doute par ce qu'il envisageait de prendre la décision attaquée.

Outre les pièces citées ci-haut, En date du 11 juin 2011, ce couple a fini par donner un cadre légal à leur union par la célébration de leur mariage civil devant l'officier de l'état civil de la Représentation diplomatique de la R.D. Congo. L'acte de mariage a également été transmis à la partie adverse en temps utile.

Il n'y a plus de doute que le requérant remplit les conditions pour être admis de plein droit à un séjour dans le Royaume en tant que conjoint d'une étrangère légalement établie dans le Royaume tel que le mentionne la partie adverse. Sa situation familiale devrait être prise en considération pour une régularisation dans le cadre d'une relation durable, vu que le concerné remplit les conditions de base telles que mentionnées dans l'art. 10, § 1, alinéa 5° de la loi du 15/12/1980 concernant les critères d'une relation durable et stable.

Il y a lieu d'observer que la motivation de la décision attaquée n'a pas tenu compte de tous les éléments contenus dans le dossier administratif du requérant. qu'il y a lieu de considérer la violation des articles cités dans le moyen.

Quant à la violation de l'art. 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La partie adverse avance que le retour vers le pays d'origine pour y demander une autorisation n'est pas disproportionnée au droit à la vie privée et familiale, que l'obligation de retourner vers le pays d'origine ne constitue nullement une rupture des relations familiales mais uniquement une répulsion éventuelle temporaire du territoire, ce qui n'entraîne pas un préjudice sérieux et difficile à réparer.

A cet argumentaire, la partie requérante réplique que le délégué du Ministre motive sa décision uniquement sur des aspects exclusivement procéduraux et non sur la réalité des liens solides existant au sein de la cellule familiale du requérant. Il s'agit d'une famille recomposée au sein de laquelle existent trois enfants mineurs élevés par ce couple. Comme exposé ci-haut, le couple du requérant est composé de trois enfants mineurs dont les deux aînés, après la disparition de leur père, ont le requérant pour père de substitution. Il exerce une certaine autorité parentale envers eux et assure correctement leur éducation. La mère étant occupée par le travail le jour et le cours de néerlandais le soir au centre CVO Handelsschool d'Alost, c'est le requérant qui les accompagne à l'école et les ramène à la maison. Ces enfants sont attachés à lui au point que son éloignement va sans doute provoquer un choc émotionnel préjudiciable à leur croissance et éducation.

Tout ceci place le requérant dans une impossibilité absolue et morale d'abandonner sa famille, même temporairement, pour une demande de visa de regroupement familial dans un poste diplomatique beige à l'étranger. De surcroît, il n'a aucune garantie d'obtenir à partir de son pays d'origine l'autorisation de séjour sollicité au risque de compromettre l'unité et l'équilibre de sa famille recomposée. Ceci justifie l'introduction de sa demande directement en Belgique via sa commune de résidence.

Le requérant rappelle l'arrêt du C.E, arrêt n° 93.760 du 6 mars 2001 qui a déjà jugé que : « circonstances exceptionnelles », il n'y a pas lieu d'entendre des circonstances de force majeure mais il suffit de démontrer qu'il est particulièrement difficile aux requérants de retourner demander l'autorisation de séjour dans leurs pays d'origine (voir la circulaire ministérielle du 9 octobre 1997 relative à l'application de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980, Moniteur beige du 14 juillet 1997 ainsi que la jurisprudence constante du Conseil d'Etat et notamment... ».

Il invoque également, la jurisprudence constante de la cour d'appel de Bruxelles (référé) du 6 octobre 2006, citant l'Etat beige qui avait estimé ce qui suit : « Contrairement à ce que soutient l'Etat beige, le fait de devoir quitter le territoire beige, même pour un séjour temporaire dans le pays d'origine en vue d'y solliciter régulièrement autorisation en Belgique constitue à tout le moins un inconvénient sérieux pour les intimés, compte tenu d'une part de leur situation financière précaire et du fait que pareil voyage entraîne, et d'autre part du fait qu'ils n'ont à ce jour aucune garantie d'obtenir un départ de leur pays d'origine l'autorisation de séjour solliciteraient ».

Ces deux jurisprudences appuyant la thèse de l'introduction de la demande du requérant en Belgique, il n'y a plus de doute que le requérant devrait être admis de plein droit à séjourner plus de trois mois dans le Royaume en tant que membre de la famille et conjoint d'un étranger légalement établi en Belgique. Sa conjointe dispose d'un logement suffisant qui répond aux conditions posées à un immeuble qui est donné en location à titre de résidence principale, comme prévu à l'article 2 du Livre III, Titre

VIII, Chapitre II, Section 2, du Code civil. Elle dispose d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour elle-même et les membres de sa famille. Elle fait la preuve des moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants tels que prévus au § 5 pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille afin d'éviter d'être une charge pour les pouvoirs publics.

De ce qui précède, les circonstances exceptionnelles avancées par le requérant sont révélateur de sa difficulté de retourner demander l'autorisation requise au pays de provenance en raison de sa vie privée et familiale. Il devrait consommer son mariage tel que cela est prévu dans la loi, notamment assumer son devoir de cohabitation effective avec sa conjointe, son rôle de père de substitution qu'il assume correctement dans sa famille recomposée sans oublier sa participation aux charges du mariage.

C'est ainsi qu'il allègue l'article 12 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui dispose en substance : « A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ». Tout éloignement forcé du requérant vers son pays de provenance entraînerait l'éclatement de la cellule familiale surtout qu'il s'agit d'une famille avec des enfants en bas âge.

Quant à l'article 12 de la Constitution beige sur lequel le requérant s'appuie aussi, il consacre la liberté individuelle d'épouser une personne de son choix. Les deux articles précités consacrent d'une part, le droit au respect de la vie familiale et d'autre part, le droit au mariage et de fonder une famille. Ce droit comprend la possibilité pour une personne de nouer des relations avec ses membres de famille ainsi que ses semblables et « d'entretenir des relations avec autrui, dans le domaine émotif, afin de développer sa propre personnalité » (J. VELU et R. ERGEC, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, page 338).

Vu que le requérant entretient avec son épouse et leurs enfants précitées une vie conjugale et de famille effective, le législateur montre à travers les dispositions légales citées ci-haut sa volonté ferme d'éviter toute forme d'éclatement d'une cellule familiale. Il vous appartient de prendre les mesures nécessaires pour que cette famille mène une vie paisible en Belgique telle que la loi la leur garantie.

Quant à la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'obligation d'agir de manière raisonnable, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe de droit selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause.

La partie requérante évoque la violation des articles repris au moyen en ce que, tout acte administratif doit être fondé sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles que le dossier administratif doit révéler. Dans un Etat de droit, ce principe est d'application absolue indépendamment de toute norme (telle la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs) qui imposerait ou non des exigences formelles supplémentaires. Il y a lieu d'examiner prioritairement si cette exigence a été respectée (C.E.(8ec1r) n° 111.123, 8 octobre 2002, ..4.P..11. 2002 (sommaire). liv. 8-9, 202 ; Rev. dr. commun 2003 (sommaire), liv. 3, 75),

Dans le cas d'espèce, les éléments du dossier administratif de la partie requérante révèle que l'acte contesté est fondé sur des motifs non pertinents et non admissibles. Il s'agit d'une décision motivée de la façon partielle.

La partie requérante réfute la thèse de la partie adverse car le but précis invoqué dans sa demande subsiste. Sa demande visait le regroupement familial avec sa conjointe légalement établie en Belgique. Il avait fourni en temps utile les preuves de son alliance avec cette dernière. Il ne peut dès lors être argué que les éléments invoqués dans sa demande de séjour ne constituent nullement une circonstance exceptionnelle pour laquelle il puisse introduire sa demande de séjour directement en Belgique.

La partie requérante ne comprend pas pourquoi la partie adverse ne fait aucune mention de cet élément dans la motivation de sa décision, alors qu'il s'agit d'un élément capital qui justifie sa demande de séjour. La partie adverse ne donne aucune explication quant aux documents fournis à titre de preuve de son alliance avec sa conjointe (acte de mariage, attestation de mariage coutumier monogamique et attestation de remise de dot) et, ne précise pas en quoi ces documents seraient insuffisants à une prise de décision en sa faveur.

Il apparaît de façon nette et claire qu'il y a violation des principes de la motivation formelle des actes administratifs dans la motivation de la décision attaquée. La partie requérante fait remarquer que l'acte attaqué n'indique pas une considération de droit valable pouvant servir de fondement à la décision. Elle oppose par conséquent une contestation à chaque motif de la décision querellée.

Le requérant fait remarquer en outre que la motivation de la décision attaquée est en contradiction avec les éléments de son dossier administratif. Son dossier administratif contredit la partie adverse quant aux motifs avancés comme ayant motivé sa décision. Elle estime aussi que la partie adverse reste en défaut d'expliciter pour quelle raison, les pièces fournies ne sont pas suffisantes pour l'octroi d'un séjour en Belgique. Elle allègue enfin que, la partie adverse n'explique pas en quoi les preuves fournies feraient défaut. Elle argue que le principe de motivation formelle exige à ce que la partie adverse réponde de façon implicite et certaine aux arguments essentiels du requérant. Par conséquent, cette motivation paraît être vidée de toute sa substance.

Elle rappelle que Votre Conseil a déjà jugé que l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité n'implique nullement la réfutation détaillée de tous les arguments avancés par la partie requérante. Mais cela n'implique que l'obligation d'informer celle-ci des raisons qui ont déterminé l'acte attaqué, sous réserve toutefois que la motivation réponde, fut-ce de façon implicite mais certaine, aux arguments essentiels du requérant.

La partie adverse avait la possibilité d'appliquer l'énoncé de Part.IO al. r, pt 4 dans le chef de la partie requérante surtout que, cet article prévoit que « ... dans le cadre de l'examen de la demande, il est dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant », La partie requérante reste sans comprendre pourquoi la partie adverse a jugé bon de prendre la décision entreprise malgré le complément des documents exigés à temps utile.

Selon le principe de bonne administration, la partie adverse avait la possibilité de considérer la demande introduite par le requérant avec un esprit positif, avec humanité et diligence, vu l'existence des enfants mineurs dans le couple du requérant. Elle aurait pu éviter de prendre une telle décision en sachant qu'elle entraînerait des conséquences fâcheuses sur le requérant et les membres de sa famille. La partie requérante soutient que tout laisse à croire que son dossier n'a pas fait l'objet d'un examen proprement dit. Eu égard à l'objet de sa demande de visa, les motifs de la décision sont manifestement

inadéquats au vu des pièces du dossier. Ces motifs sont totalement sans fondement au regard des éléments du dossier administratif du requérant. »

2.2. 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. De bestreden beslissing geeft duidelijk de motieven aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991. Met de loutere vermelding dat de bestreden beslissing een stereotiepe of gestandaardiseerde motivering bevat wordt op zich geen schending van de formele motiveringswet aangetoond.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. Verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

Verzoeker kan in zijn betoog niet dienstig verwijzen naar de door hem in zijn aanvraag aangehaalde elementen aangaande zijn duurzame lokale verankering, gezien deze elementen de grond van de aanvraag betreffen.

In antwoord op verzoekers concrete kritiek aangaande de motieven van de bestreden beslissing dat er een tegenstrijdigheid zit in deze motieven betreffende de door verzoeker ingeroepen samenwoning en relatie, dient te worden opgemerkt dat verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft ingediend. In deze aanvraag heeft verzoeker zich beroepen op zijn samenwoning en relatie met een vreemdeling die een verblijfsrecht heeft in België. In zijn aanvraag heeft verzoeker zich evenwel niet beroepen op artikel 10 en/of 12bis van de Vreemdelingenwet. Geheel terecht heeft de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bijgevolg geoordeeld dat verzoeker, indien hij een verblijfsrecht wenst te bekomen op basis van zijn duurzame relatie, aan de basisvoorwaarden van artikel 10, §1, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet dient te voldoen. Verzoekers verwijzing naar zijn huwelijk dat inmiddels werd afgesloten, en dat volgens de procureur des Konings een schijnhuwelijk zou betreffen, kan geen afbreuk doen aan de vaststelling van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid dat verzoeker aan de voorwaarden van de geëigende procedure dient te voldoen. Verzoekers opgeworpen schending van artikel 10, al. 1, 4° en 12bis, §1, 3° van de Vreemdelingenwet kunnen niet dienstig worden aangevoerd.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

In casu refereert de verzoekende partij naar de band die ze heeft met haar partner en kinderen, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven.

De verwerende partij stelt in de nota: *“Er kan dan ook niet betwist worden dat het verzoeker voor het eerst om toelating heeft verzocht om in het Rijk te mogen verblijven en aldus overeenkomstig de hierboven geciteerde rechtspraak dient te worden nagegaan of er in hoofde van de Belgische overheid een positieve verplichting bestaat om verzoeker op haar grondgebied toe te laten.”*

Er wordt aangenomen dat verzoeker een gezinsleven heeft in België.

Aangezien niet wordt betwist dat het 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.

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 betoogt dat het voor hem onmogelijk is om zelfs tijdelijk terug te keren naar zijn land van herkomst, aangezien zijn partner werkt overdag en 's avonds een cursus Nederlands volgt en hij de kinderen naar school brengt en ze ophaalt.

Verzoeker maakt met zijn betoog niet aannemelijk dat er hinderpalen zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Verzoeker toont geen schending aan van artikel 3 EVRM.

Evenmin maakt verzoeker een schending van artikel 12 EVRM aannemelijk. Artikel 12 EVRM beschermt immers enkel het werkelijke huwelijk en niet het schijnhuwelijk. Bovendien houdt de bestreden beslissing geen weigering van het huwelijk in, doch slechts een beoordeling van de verblijfstoestand van verzoeker. Het recht om te huwen, vervat in het artikel 12 EVRM, kan geen beletsel vormen voor een maatregel tot verwijdering van een vreemdeling die hier illegaal verblijft (R.v.St. nr. 39.756 dd. 19.06.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronnd middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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.

4. 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

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien maart tweeduizend en twaalf door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MILOJKOWIC