



Arrest

nr. 86 834 van 4 september 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 Kazachse nationaliteit te zijn, op 16 mei 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 16 april 2012 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf en van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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.

Gelet op de beschikking van 12 juni 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 juli 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, 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 27 september 2011 dient verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf met toepassing van de artikelen 10 en 12*bis* 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 16 april 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15*quater*), aan verzoekster ter kennis gebracht op 18 april 2012. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Met het oog op 12bis, §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 27.09.2011,² in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: S.

Voorna(a)m(en): A.

Nationaliteit: Kazachstan (Rep.)

Geboortedatum: (...)1981

Geboorteplaats: Kazachstan

Identificatienummer in het Rijksregister:³ (...)

Verblijvende / verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Het feit dat de echtgenoot van betrokkene sedert het jaar 2000 in België verblijft en sedert 15.07.2008 een B-kaart heeft,

dat hun relatie sterk cultureel-religieus gebonden is,

dat vanaf de leeftijd van 10 jaar van de man , de ouders van beiden contact gelegd hadden met mekaar om haar later te verzoeken als huwelijkspartner voor A. B.,

dat zij mekaar dus al heel lang kennen,

dat de traditie vraagt dat er geen samenwonen kan zijn voor het huwelijk en het ook verboden is om als koppel op foto's te verschijnen of samen zonder begeleiding van derden alleen in het openbaar of in private ruimtes te zijn,

dat, eens de situatie van A. B. stabiel werd en hij wat geld had , hij zich kon veroorloven om één keer in Tsjechië te gaan en één keer in Polen om betrokkene te zien,

dat A. B. op 19.02.2011 gereisd is naar Kazachstan om dan op 02.03.2011 in het huwelijk te treden met betrokkene,

dat zij, nadat A. B. terugkeerde naar België, geregeld met elkaar telefonisch contact hadden, vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen. Ze verhinderen betrokkene niet om de aanvraag via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in te dienen. Trouwens, nergens in het dossier van de echtgenoot, A. B., wordt er gesproken over een bestaande relatie met betrokkene. Bij zijn asielaanvraag verklaarde A. B. vrijgezel te zijn.

Het feit dat betrokkene op 18.09.2011 naar België is gekomen met een toeristenvisum, afgeleverd door de ambassade van de Republiek Tsjechië en dat andere Schengen ambassades, waaronder België, zeer moeilijk zijn met visa af te leveren, en in de meeste gevallen geen visum en geen antwoord geven op de enquêtes die men vraagt om in te vullen, vormen eveneens geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen. Trouwens, betrokkene is naar België gekomen met een toeristenvisum, terwijl zij voor langere termijn hier wenste te blijven. Aldus is betrokkene in gebreke gebleven om de nodige documenten voor lang verblijf aan te vragen via de geëigende weg, namelijk de dichtsbijgelegen Belgische diplomatieke of consulaire post.

Betrokkene zou slechts een beperkte tijd van haar echtgenoot gescheiden zijn wanneer zij haar machtiging in het buitenland dient te halen. Dit houdt geen schending in van de echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare en ernstige schade in. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden wordt van haar partner. Regelmatig zijn er onderdanen die eveneens geconfronteerd worden met weigeringen van diezelfde aard. Dit kan dus niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid voor betrokkene, terwijl dit niet zo is voor andere onderdanen,

Het kan voor betrokkene moeilijk zijn om terug te keren, maar ze is niet in de onmogelijkheid om terug te keren.

En tot slot is het dossier onvolledig het huurcontract is niet geregistreerd , de originele huwelijksakte met legalisatie ontbreekt, evenals een ziekenfondsattest waaruit blijkt dat het ganse gezin verzekerd is.”

Op 18 april 2012 wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht.

Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Reden van de beslissing:

Artikel 7 al. 1-2°: Verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van de wet bepaalde termijn: regelmatig verblijf verstreken sedert 29.09.2011.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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) *juncto* van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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). In principe dient - overeenkomstig artikel 12bis, §1, 1ste alinea Vw - de vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der gevallen van artikel 10 Vw bevindt, zijn aanvraag in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

Overeenkomstig art. 12bis, §1, 2de alinea kan deze vreemdeling zijn aanvraag gezinshereniging echter toch indienen bij het gemeentebestuur van zijn woonplaats indien hij zich bevindt in "buitengewone omstandigheden" die hem verhinderen terug te keren naar zijn land van herkomst om aldaar, via de Belgische Ambassade, de aanvraag in te dienen.

De bestreden beslissing oordeelt dat in casu geen buitengewone omstandigheden zouden aanwezig zijn. Verweerder stelt:

"Betrokkene zou slechts een beperkte tijd van haar echtgenoot gescheiden zijn wanneer zij haar machtiging in het buitenland dient te halen. Dit houdt geen scheiding in van de echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare ernstige schade in. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden wordt van haar partner. Regelmatig zijn er onderdanen die eveneens geconfronteerd worden met weigeringen van diezelfde aard. Dit kan dus niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid voor betrokkene, terwijl dit niet zo is voor andere onderdanen. Het kan voor betrokkene moeilijk zijn om terug te keren, maar ze is niet in de onmogelijkheid om terug te keren. "

In hoofde van verzoekster - en haar echtgenoot - zijn echter wel buitengewone omstandigheden aanwezig: verzoekster (op heden 30 jaar oud) heeft een kinderwens doch raakt niet zwanger en dit alreeds sinds de hereniging van verzoekster met haar echtgenoot in september 2011.

Verzoekster en haar echtgenoot worden op heden opgevolgd door zowel de huisarts als de gynaecoloog, waarbij op heden wordt onderzocht waar de oorzaak ligt (bij de man of de vrouw) (stuk 5). Bij vaststelling van deze oorzaak kan dan medisch worden ingegrepen waar nodig, desgevallend via fertiliteitsbehandeling.

Dergelijk onderzoek/opvolging zoals op heden lopend m.o.o. het zwanger geraken door haar echtgenoot is evident onmogelijk voor verzoekster in haar land van herkomst gescheiden van haar echtgenoot.

Verweerder geeft ten andere toe dat het voor verzoekster moeilijk kan zijn om terug te keren, doch stelt dat verzoekster niet in de onmogelijkheid zou verkeren. Het wordt verzoekster echter wel degelijk onmogelijk om een kind te krijgen van haar echtgenoot indien zij de medische opvolging/behandeling op heden dient stop te zetten om gedwongen terug te keren naar Kazachstan, teneinde vervolgens aldaar - bij de dichtstbijzijnde Belgische vertegenwoordiging - een aanvraag in te dienen.

Eén en ander zou een disproportionele schending van de rechten van verzoekster uitmaken.

Art. 8 EVRM vormt geen absolute bescherming van het privé- en familieleven (waarbij de kinderwens van verzoekster wel degelijk onder het 'privéleven en gezinsleven' valt en minstens haar huwelijkse relatie met haar echtgenoot onder de noemer 'gezinsleven' valt), doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het nagestreefde doel (evenredigheidsbeginsel).

Art. 8 EVRM maakt immers een fundamenteel mensen recht uit, waarvan slechts zeer beperkt kan van worden afgeweken. Hiertoe stelt artikel 8, lid 2 EVRM:

"Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is 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.”

Bij een vermeende schending van artikel 8 EVRM dient het Hof te onderzoeken of:

- de inmenging van de overheid in het gezinsleven is voorzien in de wet;
- de inmenging van de overheid in het gezinsleven een legitiem doel dient;
- de inmenging van de overheid in het gezinsleven noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Er dient benadrukt dat deze afwegingen telkenmale specifiek op de concrete casus dienen toegepast te worden, waarbij telkenmale uitgebreid gemotiveerd dient te worden waarom de bewuste inbreuk op artikel 8 EVRM al dan niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

“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 grondrechten vraagstukken 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.

Op geen enkele wijze toont verweerder aan, laat staan dat hij motiveert, of aan deze proportionaliteitstoets van art. 8 EVRM is voldaan.

Verzoekster bevindt zich wel degelijk in “buitengewone omstandigheden” zoals beschreven in artikel 12bis, §1, 3° Vw, zodat de motivatie de bestreden beslissing niet kan schragen.”

2.2 Artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:

1° (...)

2° (...)

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.

4° (...)

Verzoekster stelt aldus in haar middel terecht dat zij buitengewone omstandigheden dient aan te tonen die haar verhinderen terug te keren naar haar land van herkomst om aldaar, via de Belgische ambassade de aanvraag in te dienen.

De verwerende partij diende bijgevolg na te gaan of verzoekster buitengewone omstandigheden kon doen gelden die haar verhinderen het visum in het buitenland aan te vragen en de aanvraag van daaruit te doen.

De buitengewone omstandigheden die verzoekster in haar aanvraag van 27 september 2011 aanvoert, is het gegeven dat zij op 2 maart 2011 met haar echtgenoot die in het bezit is van een machtiging tot verblijf van onbeperkte duur, huwde en zij in België toekwam met een geldig toeristenvisum op 18 september 2011. Zij stelt voorts dat hun relatie “sterk cultureel-religieus gebonden” is. Dat vanaf de leeftijd van 10 jaar hun ouders contact hebben gelegd om verzoekster als huwelijkspartner te verzoeken. Dat zij elkaar dus al heel lang kennen. Dat de traditie vereist dat zij voor het huwelijk niet samenwonen. Eens de situatie van haar echtgenoot stabiel werd en hij wat geld had, kon hij zich veroorloven om naar Tsjechië te gaan en naar Polen om haar te zien. Op 19 februari 2011 is haar

echtgenoot naar Kazachstan gereisd om op 2 maart 2011 in het huwelijk te treden. Sinds haar echtgenoot terugkeerde naar België hadden zij geregeld telefonisch contact met elkaar.

De verwerende partij antwoordt op deze argumentatie in de bestreden beslissing met de volgende motieven:

“Het feit dat de echtgenoot van betrokkene sedert het jaar 2000 in België verblijft en sedert 15.07.2008 een B-kaart heeft,

dat hun relatie sterk cultureel-religieus gebonden is,

dat vanaf de leeftijd van 10 jaar van de man, de ouders van beiden contact gelegd hadden met mekaar om haar later te verzoeken als huwelijkspartner voor A. B.,

dat zij mekaar dus al heel lang kennen,

dat de traditie vraagt dat er geen samenwonen kan zijn voor het huwelijk en het ook verboden is om als koppel op foto's te verschijnen of samen zonder begeleiding van derden alleen in het openbaar of in private ruimtes te zijn,

dat, eens de situatie van A. B. stabiel werd en hij wat geld had, hij zich kon veroorloven om één keer in Tsjechië te gaan en één keer in Polen om betrokkene te zien,

dat A. B. op 19.02.2011 gereisd is naar Kazachstan om dan op 02.03.2011 in het huwelijk te treden met betrokkene,

dat zij, nadat A. B. terugkeerde naar België, geregeld met elkaar telefonisch contact hadden, vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen. Ze verhinderen betrokkene niet om de aanvraag via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in te dienen. Trouwens, nergens in het dossier van de echtgenoot, A. B., wordt er gesproken over een bestaande relatie met betrokkene. Bij zijn asielaanvraag verklaarde A. B. vrijgezel te zijn.

Het feit dat betrokkene op 18.09.2011 naar België is gekomen met een toeristenvisum, afgeleverd door de ambassade van de Republiek Tsjechië en dat andere Schengen ambassades, waaronder België, zeer moeilijk zijn met visa af te leveren, en in de meeste gevallen geen visum en geen antwoord geven op de enquêtes die men vraagt om in te vullen, vormen eveneens geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen. Trouwens, betrokkene is naar België gekomen met een toeristenvisum,

terwijl zij voor langere termijn hier wenste te blijven. Aldus is betrokkene in gebreke gebleven om de nodige documenten voor lang verblijf aan te vragen via de geëigende weg, namelijk de dichtst bijgelegen Belgische diplomatieke of consulaire post.

Betrokkene zou slechts een beperkte tijd van haar echtgenoot gescheiden zijn wanneer zij haar machtiging in het buitenland dient te halen. Dit houdt geen schending in van de echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare en ernstige schade in. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden wordt van haar partner. Regelmatig zijn er onderdanen die eveneens geconfronteerd worden met weigeringen van diezelfde aard. Dit kan dus niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid voor betrokkene, terwijl dit niet zo is voor andere onderdanen,

Het kan voor betrokkene moeilijk zijn om terug te keren, maar ze is niet in de onmogelijkheid om terug te keren.

En tot slot is het dossier onvolledig het huurcontract is niet geregistreerd, de originele huwelijksakte met legalisatie ontbreekt, evenals een ziekenfondsattest waaruit blijkt dat het ganse gezin verzekerd is.”

Deze motieven vinden steun in het administratief dossier en zijn correct. Uit het gegeven dat verzoekster die met een toeristenvisum naar België kwam en op 2 maart 2011 in Kazachstan is gehuwd met haar echtgenoot die een verblijf voor onbeperkte duur geniet in België kan geen automatisch verblijfsrecht van rechtswege afgeleid worden. Verzoekster wist of had moeten weten dat zij naar België diende te komen nadat zij een visum type D had aangevraagd. De omstandigheden dat, volgens verzoekster zij voldoet aan alle wettelijke voorwaarden om in België te verblijven, verklaren niet waarom het voor verzoekster bijzondere moeilijk zou zijn terug te keren en haar aanvraag vanuit het buitenland in te dienen. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat niet alle wettelijke voorwaarden vervuld zijn aangezien de bestreden beslissing vaststelt dat het dossier onvolledig is *“het huurcontract is niet geregistreerd, de originele huwelijksakte met legalisatie ontbreekt, evenals een ziekenfondsattest waaruit blijkt dat het ganse gezin verzekerd is.”*

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Luidens artikel 12bis, §1, 3° van de Vreemdelingenwet, kan in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over de nodige documenten beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 12bis, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Nu *in casu* de aanvraag onontvankelijk werd verklaard, diende de gemachtigde van de staatssecretaris niet in te gaan op de elementen die de gegrondheidsfase raken. Een schending van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Verzoekster stelt dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden omdat zij een kinderwens heeft en niet zwanger geraakt. Ze wordt opgevolgd door een arts en gynaecoloog en dergelijk onderzoek/opvolging zou onmogelijk zijn in haar land van herkomst. Een terugkeer zou bijgevolg disproportioneel zijn ten opzichte van haar rechten.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster deze elementen thans voor het eerst in haar verzoekschrift opwerpt. Verweerder kan niet worden verweten geen rekening te hebben gehouden met elementen die voor het eerst worden opgeworpen in het verzoekschrift en kan enkel rekening houden met de informatie die haar gekend is op het moment dat de beslissing is genomen. Verzoekster verwijst in bijlage van haar verzoekschrift naar stuk 5, met name een medisch getuigschrift dat dateert van 27 april 2012. Verweerder die de bestreden beslissing heeft genomen op 16 april 2012 kon bijgevolg geen kennis hebben van het medisch getuigschrift dat dateert van na de bestreden beslissing. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. De schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Artikel 8 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (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 beide, 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 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.

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.

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.

In casu reikt verzoekster geen concrete elementen aan betreffende haar gezinsleven en stelt zij enkel met haar echtgenoot gehuwd te zijn op 2 maart 2011 en sinds haar “*hereniging*” met haar echtgenoot in België, met name sinds september 2011 niet zwanger te geraken terwijl zij een kinderwens heeft en “*openheden 30 jaar oud*” is.

De Raad stelt vast dat het een eerste toelating betreft, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekster is. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Verzoekster betwist niet dat zij illegaal in het Rijk verblijft. Het is de taak van het openbaar bestuur om, ook in het kader van artikel 8 van het EVRM, na te gaan of de wettelijke bepalingen, waaronder deze van het legaal verblijf van personen in het land en hun binnenkomst en verblijf, worden nageleefd zodat aan het tweede lid van artikel 8 van het EVRM werd voldaan. De gemachtigde van de staatssecretaris kon dan ook toepassing maken van artikel 12bis, § 1, 3° van de Vreemdelingenwet. De bestreden beslissing heeft bovendien enkel tot gevolg dat verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. De bestreden beslissing sluit niet uit dat verzoekster een visum aanvraagt met het oog op het vervoegen van haar echtgenoot in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Bovendien, opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zou kunnen beroepen, moet er immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens familie, het moet ook bijzonder moeilijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754; RvS 20 juni 2008, nr. 2.923 (c)). Te dezen toont verzoekster dergelijke onmogelijkheid niet aan. In haar aanvraag en verzoekschrift voert zij op zeer vage en algemene wijze een aantal blote beweringen aan, zonder deze *in concreto* aan te tonen of zelfs een begin van bewijs te leveren. Waar zij stelt dat het onmogelijk is om een eventuele fertiliteitsbehandeling verder te zetten in haar land van herkomst aangezien zij gescheiden is van haar echtgenoot, toont zij immers niet aan dat haar echtgenoot (overigens van Kazachse nationaliteit) niet tijdelijk met haar zou kunnen meereizen naar hun herkomstland. De gegevens die verzoekster aanreikt met betrekking tot haar gezinsleven zijn te vaag om een schending van artikel 8 van het EVRM te kunnen vaststellen.

Het middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond 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.

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 vier september tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN