



Arrest

**nr. 93 797 van 17 december 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 Albanese nationaliteit te zijn, op 3 oktober 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 3 september 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 7 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 november 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DENYS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché K. PAPPART, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 10 augustus 2011 deed verzoekende partij een aankomstverklaring in Brakel. Op 22 september 2011 diende de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot het verblijf in de hoedanigheid van student. Deze aanvraag werd verworpen op 26 maart 2012. Deze beslissing werd op 4 april 2012 aan verzoekende partij betekend met een bevel om het grondgebied binnen de dertig dagen te verlaten.

1.2. Op 27 april 2012 werd te Brakel de wettelijke samenwoning geregistreerd van verzoekende partij met de Belgische onderdaan S. I.

1.3. Op 3 september 2012 werd, nadat verzoekende partij werd aangetroffen in onwettig verblijf, andermaal een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op

verwijdering betekend en haar dezelfde dag ter kennis gebracht. Dit is de thans bestreden beslissing die luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, (...), wordt aan de persoon die verklaart zich K.J. (...) te noemen, geboren te T. (...) op 20.01.1992, en welke verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten : Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië⁽³⁾, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven⁽⁴⁾.

Het bevel om het grondgebied te verlaten gaat gepaard met een inreisverbod, dat krachtens artikel 3, eerste lid, 9° van de wet van 15 december 1980 wordt uitgevaardigd.

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen :

☒ 2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

☒ Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

☒ Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

☒ Artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Betrokkene verblijft langer op het Schengengrondgebied dan toegelaten overeenkomstig artikel 6 van de wet van 15/12/1980, of kan niet bewijzen dat zij deze termijn niet heeft overschreden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, haar betekend op 04.04.2012.

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland, om de volgende reden : Betrokkene verblijft langer op het Schengengrondgebied dan toegelaten overeenkomstig artikel 6 van de wet van 15/12/1980. Zij respecteert de reglementeringen niet.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie, zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is.

Op 22.09.2011 diende betrokkene een aanvraag in om machtiging tot verblijf in de hoedanigheid van student. Deze aanvraag werd verworpen op 26.03.2012. Deze beslissing werd op 04.04.2012 aan betrokkene betekend met een bevel om het grondgebied binnen de dertig dagen te verlaten.

Betrokkene werd door de gemeente Brakel geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

Op 27.04.2012 werd te Brakel de wettelijke samenwoning geregistreerd van betrokkene met de Belgische onderdaan S.I. (...) (°...). Deze wettelijke samenwoning geeft haar echter niet automatisch recht op verblijf in het Rijk. Betrokkene komt bovendien niet in aanmerking voor het verkrijgen van een recht op verblijf van meer dan drie maanden overeenkomstig artikel 40ter van de wet van 15/12/1980, gezien zij de leeftijd van eenentwintig jaar nog niet heeft bereikt.

Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf, het is weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan een nieuwe beslissing.

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden ; Gezien betrokkene niet in het bezit is van geldige reisdocumenten, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken op te sluiten teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.

☒ In uitvoering van artikel 74/11, §1, tweede lid, van de wet van 15 december van 1980, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van drie jaar omdat:

(...)

☒ 2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan. (...)"

Bij arrest gekend onder nummer 87 151 uitgesproken op 7 september 2012 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de tegen deze beslissing ingestelde vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

De verzoekende partij werd gerepatrieerd op 13 september 2012.

2. Rechtspleging

De verzoekende partij maakt een memorie van wederantwoord over.

Ter terechtzitting erop gewezen dat dergelijk procedurestuk niet is voorzien in de wettelijke bepalingen en gewezen op het arrest van 12 juli 2012 met nummer 88/2012 van het Grondwettelijk Hof waaruit niet kan worden afgeleid dat een memorie van wederantwoord kan worden ingediend tot op heden, geeft de verzoekende partij haar argumentatie vevat in de memorie mondeling weer en vraagt zij dit te akteren. Gelet op dit gegeven is de verzoekende partij akkoord dat de memorie van wederantwoord uit de debatten wordt geweerd.

Derhalve wordt de memorie van wederantwoord van 12 november 2012 uit de debatten geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. De verwerende partij werpt de exceptie op van het ontbreken van het wettelijk vereiste belang omdat de verzoekende partij werd gerepatrieerd en het bevel volgens de verwerende partij volledige uitvoering heeft verkregen.

3.2. Er wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing gepaard gaat met een inreisverbod van drie jaren, die nog niet zijn verstreken. Een ontstentenis van belang kan derhalve niet vastgesteld worden. De exceptie wordt verworpen.

3.3. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 7, eerste lid, 2° en van artikel 74/13 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) en van artikel 8 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Het middel luidt als volgt:

“Eerste onderdeel

Volgens de bestreden beslissing is het bevel gegrond op artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, nl. verzoekster verblijft in België langer dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn.

Er wordt ook gewag gemaakt van artikel 27 van de Vreemdelingenwet, maar dit is uitsluitend van toepassing op de vreemdeling die van zijn vrijheid beroofd wordt en voor wie een inreisverbod wordt genomen: aan deze vreemdeling wordt een bijlage I3septies (ingevoegd bij KB 19 juni 2012) afgegeven, terwijl aan een vreemdeling die niet van zijn vrijheid beroofd wordt maar aan wie een bevel met inreisverbod wordt afgegeven, wordt een bijlage I3sexies afgegeven. Vermits de RvV niet bevoegd is zich uit te spreken over de vrijheidsberoving, kan ook niet nuttig de schending van artikel 27 ingeroepen worden.

Voorheen was de afgifte van een bevel op grond van artikel 7 facultatief (RvV 8 september 2011, nrs. 66.328 tot 66.332). Sedert de wijziging van artikel 7 op 19 januari 2012 is dit niet meer het geval wanneer een bevel gegrond wordt o.m. op artikel 7, eerste lid, 2°, zoals in casu.

Maar deze verplichting geldt “uiteraard” niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending zou uitmaken van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (Kamer 2011-12, 1825/1, 17). Bijgevolg mag tegenpartij geen automatische en blinde toepassing maken van artikel 7, eerste lid, 2° wanneer een schending van artikel 8 EVRM dreigt.

Verzoekster en haar Belgische partner wonen sinds meer dan een jaar samen; bijgevolg is er gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Tegenpartij is daarvan op de hoogte, zoals blijkt uit een e-mail van 8 mei 2012 met het gemeentebestuur van Brakel, waarin wordt gezegd:

“Zoals ik in het Rijksregister van betrokkene opmerk, werd de wettelijke samenwoning geregistreerd op datum van 27.04.2012. In principe zou betrokkene een verblijfskaart kunnen aanvragen als partner duurzame relatie en hiervoor de wettelijke samenwoning gebruiken.

Echter aangezien zij de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt heeft, kan zij deze aanvraag niet doen

In de nota met opmerkingen ingediend in het raam van het schorsingsverzoek schreef de advocaat van tegenpartij overigens op blz 8 bovenaan het volgende:

“Prima facie kan derhalve een gezinsleven tussen beide worden vastgesteld aan de hand van de gegevens uit het administratief dossier”.

Artikel 8 EVRM staat als hogere norm boven de vreemdelingenwet. Bijgevolg heeft een zelfs rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet noodzakelijkerwijze tot gevolg dat de bestreden beslissing van tegenpartij in overeenstemming is met artikel 8 EVRM.

Daar waar verzoekster inderdaad de plicht heeft om de nodige elementen van het bestaan van een gezinsleven aan te tonen, wat in casu gebeurd is daar tegenpartij het bestaan van een gezinsleven aanvaardt, moet tegenpartij nagaan of de verwijderingsmaatregel al dan niet een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM.

Om te weten of er een positieve verplichting bestaat in hoofde van de overheid om dit gezinsleven te respecteren dient een fair balance gemaakt te worden tussen de rechten van de overheid en de rechten van het gezin (verzoekster en haar partner). Dit onderzoek moet door de overheid op een nauwkeurige en volledige wijze gebeuren vooraleer een verwijderingsmaatregel te nemen, daar de vereisten van artikel 8 te maken hebben met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische maatregelen, en bovendien omdat artikel 8 primeert op het interne recht (hetgeen reeds blijkt uit het hoger vermelde citaat van de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012). Bij het maken van de fair balance dient zeker rekening gehouden te worden met het feit dat de partner Belg is, dat het koppel sedert meer dan een jaar (en niet slechts sinds het afsluiten van de wettelijke samenwoning) samenleeft en dat verzoekster binnen enkele maanden de vereiste minimumleeftijd zal bereikt hebben om te voldoen aan de voorwaarde van artikel 40ter.

Uit de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid onderzocht heeft of artikel 8 dreigt geschonden te worden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522; 22 december 2010, nr. 210.029; 13 december 2011, nr. 216.837). Welnu, uit de bestreden beslissing blijkt dit niet. Bijgevolg is artikel 8 geschonden. Hieruit volgt ook dat de motiveringsplicht is geschonden, vermits de beslissing van tegenpartij niet de nodige motieven i.v.m. artikel 8 bevat.

In de nota met opmerkingen beweerde tegenpartij dat de bestreden beslissing wel een motivering in dit verband bevat.

Dit is onjuist. Weliswaar stelt de bestreden beslissing dat het feit dat verzoekster een wettelijke samenwoning heeft afgesloten niet betekent dat ze recht heeft op verblijf, maar dit is geen onderzoek naar de vraag of al dan niet artikel 8 geschonden zal worden door de verwijdering, vermits, zoals reeds gezegd, een zelfs rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet automatisch in overeenstemming is met de vereisten van artikel 8 EVRM.

In het arrest dat de schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid verwerpt meent de Raad dat artikel 8 door tegenpartij nageleefd wordt omdat niet blijkt dat het gezinsleven niet in Albanië kan uitgeoefend worden. Deze motivering kan niet aanvaard worden enerzijds omdat het niet aan de Raad toekomt het bevel aan artikel 8 te toetsen in de plaats van tegenpartij, vermits de Raad enkel over een annulatiebevoegdheid beschikt en niet over de volle rechtsmacht, en anderzijds het niet volstaat te stellen dat er geen ernstige hinderpalen zijn die verzoekster en haar partner beletten het gezinsleven in Albanië uit te oefenen. De fair balance veronderstelt dat met veel meer gegevens rekening wordt gehouden.

Tenslotte is ook artikel 7, eerste lid, 2° geschonden, omdat een automatische en blinde toepassing ervan wordt gemaakt, zonder na te gaan of de bestreden beslissing een schending dreigt uit te maken van artikel 8 EVRM.

Tweede onderdeel

Volgens artikel 74/13 houdt tegenpartij bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening met het gezinsleven van de betrokken onderdaan van een derde land.

Dit artikel staat in titel 3 quater van de Vreemdelingenwet, waar de bepalingen i.v.m. het inreisverbod vermeld staan.

Hieruit volgt dat tegenpartij, wanneer een inreisverbod opgelegd wordt, moet rekening houden met het gezinsleven van verzoekster.

Dat er een gezinsleven bestaat, blijkt uit het feitenrelaas en uit het eerste onderdeel.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat tegenpartij met dit gezinsleven rekening gehouden heeft, waardoor de motiveringsplicht geschonden wordt. Ook artikel 74/13 wordt geschonden, omdat tegenpartij kennelijk geen rekening heeft gehouden met het gezinsleven, wat nochtans op grond van deze bepaling moet. Dit blijkt ook uit het feit dat de opgelegde termijn van 3 jaar het maximum is toegelaten door artikel 74/11, indien, zoals in casu, een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.”

3.4. De verwerende partij merkt op in haar nota, wat het middel betreft:

“Met betrekking tot het bestreden inreisverbod:

Verzoekster voert aan dat de bestreden inreisverbod geen rekening houdt met haar gezinsleven en dat dit een schending van de motiveringsplicht en art. 74/13 Vw. zou uitmaken.

In tegenstelling tot wat verzoekster beweert, werd wel degelijk met haar gezinsleven rekening gehouden doch gesteld dat zulks haar geenszins automatisch een verblijfsrecht verschaft. Zo wordt in de bestreden beslissing gesteld:

“Op 27.04.2012 werd te Brakel de wettelijke samenwoning geregistreerd van betrokkene met de Belgische onderdaan S., I. (“12.09.1984). Deze wettelijke samenwoning geeft haar echter niet automatisch recht op verblijf in het Rijk. Betrokkene komt bovendien niet in aanmerking voor het verkrijgen van een recht op verblijf van meer dan drie maanden overeenkomstig artikel 40ter van de wet van 15/12/1980, gezien zijde leeftijd van eenentwintig jaar nog niet heeft bereikt.”

Verzoeksters kritiek als zou geen rekening werd gehouden met haar gezinsleven mist dan ook feitelijke grondslag. Bovendien kwam verzoeksters gezinsleven in België tot stand in illegaal verblijf zodat naast de Bouloufi- en Uner criteria, volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ook rekening moet gehouden worden met de vraag of het gezinsleven ontstaan is op een moment dat de betrokken personen wisten dat de immigratiestatus van een van hen zodanig was dat het voortbestaan van hun gezinsleven binnen het gastland van bij het begin precair was.

Dit geldt bijvoorbeeld voor een vreemdeling die gaat samenwonen of trouwt op het moment dat hij/zij geen wettelijke basis heeft om in een bepaald land te verblijven. Wanneer dit het geval is, zal de uitzetting slechts in “uitzonderlijke omstandigheden” (“exceptional circumstances”) onverenigbaar zijn met art. 8 EVRM. Wie illegaal een land binnenkomt en daar een gezin sticht, zonder ooit over een verblijfstitel te beschikken, zal zich dus zelden op art. 8 LVRM kunnen beroepen om zijn uitzetting te voorkomen. De illegale binnenkomst en verblijfsstatus zullen immers belangrijke elementen zijn, die bij de proportionaliteitstest in het nadeel van de betrokkene wegen (Bvb. Hof Mensenrechten 24 november 1998, nr. 40447/98, Mitchell v. The United Kingdom (dec.), onuitg.; Hof Mensenrechten 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie and Others v. Norway, onuitg.; Hof Mensenrechten 4 december 2008, nr. 20113/07, Y. v. Russia, onuitg. § 104.

Verzoekster en haar beweerd partner wisten of moesten steeds weten dat er bij een relatie met verzoekster in illegaal verblijf een zeer groot risico was dat dit gezinsleven niet in België kon worden verdergezet. Verzoekster maakt dan ook geenszins aannemelijk waarom haar recente gezinsleven en de recente samenwoning zouden opwegen tegen het doen naleven van de verblijfsreglementering.

Verzoekster maakt een schending van de aangevoerde bepalingen en beginselen dan ook geenszins aannemelijk.

Het beroep tegen het inreisverbod is ongegrond."

3.5. Wat de aangevoerde schending van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet betreft wordt vastgesteld dat de verzoekende partij er niet in slaagt aan te tonen dat de termijn voorzien in artikel 6 van de vreemdelingenwet niet werd overschreden. De verzoekende partij erkent in het verzoekschrift dat in dat geval het geven van een bevel niet langer facultatief is maar houdt voor dat artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet moet wijken wanneer een schending van artikel 8 EVRM blijkt. Het volstaat dan ook te verwijzen naar de bespreking van het al dan niet bestaan van een schending van artikel 8 EVRM weergegeven in punt 3.6.

Uit deze bespreking zal blijken dat de bestreden beslissing evenmin een blinde en automatische toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet maakt wat het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij betreft.

3.6 Wat de aangevoerde schending van artikel 8 EVRM betreft werd in het arrest 87 151 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen al geoordeeld als volgt:

"In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

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 gezinsleven betreft, verduidelijkt de verzoekende partij dat zij sedert meer dan een jaar samenwoont met haar Belgische partner, bijgevolg is er een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Bij het maken van de fair balance dient zeker rekening gehouden te worden met het feit dat de partner Belg is en dat verzoekende partij binnen enkele maanden de vereiste minimumleeftijd zal bereikt hebben om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij wettelijk samenwoont met haar Belgische partner sedert 27 april 2012. Het bestaan van een gezinsleven wordt ook niet betwist door de verwerende partij. Uit de gegevens van het dossier blijkt echter dat verzoekende partij nooit een wettig verblijf zou hebben gehad in België zodat het ter zake een eerste toegang betreft en er in deze stand van het geding geen sprake lijkt te zijn van 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. Teneinde de omvang van de uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeiende positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven 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. De verzoekende partij brengt vooreerst geen gegevens aan dat het gezinsleven niet elders zou kunnen worden verder gezet. Aangezien de verzoekende partij nalaat aan te tonen dat er voor haar belemmeringen voorhanden zijn die verhinderen dat zij elders een normaal en effectief gezinsleven kan uitbouwen of verderzetten, is de Raad van oordeel dat er in voorliggend geval op de staat geen positieve verplichting rust het recht op gezinsleven in België te handhaven. Deze zaak heeft echter niet enkel betrekking op de vraag of het gezinsleven geschonden wordt doch betreft ook een zaak van immigratie. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het aan lidstaten toe om de toegang van niet-onderdanen op hun grondgebied te regelen. Artikel 8 van het EVRM houdt geenszins een verplichting in voor de lidstaat om de woonplaatskeuze van een vreemdeling te eerbiedigen. Het feit dat de verzoekende partij een partner heeft die op Belgische grondgebied verblijft met wie zij een overeenkomst van wettelijke samenwoning heeft afgesloten, geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf. Bovendien staat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg. De bestreden beslissing strekt er voorts niet toe het gezinsleven van de verzoekende partij te verhinderen of te bemoeilijken, doch houdt in dat zij het grondgebied dient te verlaten omdat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten. In de huidige stand van het geding en in het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de in casu vermeende inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. Het middel, gegrond op de schending van artikel 8 van het EVRM is niet ernstig.”

Deze beoordeling, die een prima facie beoordeling was, wordt thans hernomen. De Raad herinnert eraan dat uit de motivering van de bestreden beslissing wel degelijk blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris rekening heeft gehouden met het voorgehouden gezinsleven. Uit artikel 8 van het EVRM, zoals hierboven geciteerd, kan niet de verplichting worden afgeleid dat het bestuur steeds zou moeten motiveren over de toepassing van deze bepaling, geval per geval. De vaststelling in casu dat de gemachtigde van de staatssecretaris in toepassing van artikel 8 EVRM de noodzakelijke belangenafweging heeft gemaakt volstaat. Voorts maakt verzoekster niet aannemelijk dat haar persoonlijke situatie niet werd onderzocht in het licht van het voormelde artikel 8, te meer nu uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat het wettelijk samenwonen met haar partner, de verzoekende partij niet vrijstelt van de verplichting zich in het bezit te stellen van de vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. Vooreerst stelt de Raad vast dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris rekening heeft gehouden met de specifieke situatie van de verzoekende partij enerzijds en dat anderzijds de verzoekende partij nalaat in concreto aan te tonen waarom het leiden van een gezinsleven met haar partner elders zou worden verhinderd of bijzonder moeilijk zou zijn. Uit artikel 8 EVRM kan niet afgeleid worden dat een samenwonen met een partner automatisch een verblijfsrecht teweegbrengt. Voorts laat de verzoekende partij nog steeds na, ondanks haar kritiek tegen het voornoemde arrest 87 151 van de Raad, in concreto aan te duiden en te tonen waarom een gezinsleven elders moeilijk is. De verzoekende partij stelt op tegenstrijdige wijze enerzijds dat de Raad niet bevoegd zou zijn een bevel te toetsen aan artikel 8 EVRM maar vraagt anderzijds de schending van artikel 8 EVRM te onderzoeken. Er kan enkel worden vastgesteld dat de verzoekende partij karige informatie over haar gezinsleven geeft en dat geen schending van artikel 8 EVRM of van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet kan worden vastgesteld.

3.7. Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, luidt dit artikel:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Vermits de verzoekende partij niet heeft kenbaar gemaakt gezondheidsproblemen te kennen en omdat de verzoekende partij evenmin in concreto aantoonde dat haar gezinsleven elders moeilijk is, hetzij het haar verhinderd wordt elders een gezinsleven te hebben, kan geen schending van deze bepaling worden vastgesteld. Uit de bespreking vervat in punt 3.6. blijkt dat de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij. Uit het gegeven dat het inreisverbod werd bepaald op drie jaren kan evenmin geconcludeerd worden dat geen rekening werd gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij. Zoals de verzoekende partij opmerkt is het de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris in toepassing van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet toegestaan

het inreisverbod te bepalen op drie jaren wanneer er geen gevolg werd gegeven aan een eerder bevel wat in casu niet wordt betwist of weerlegt.

Voor het overige legt de verzoekende partij niet uit op welke (andere) wijze “*titel 3quater*” van de vreemdelingenwet zou geschonden zijn en welk artikel. Het komt de Raad niet toe te raden welke artikelen van een titel van een wet de verzoekende partij geschonden acht. In die mate is dit onderdeel onontvankelijk.

Waar de verzoekende partij ter terechtzitting toelicht dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is geschonden omdat geen rekening is gehouden met het gezinsleven herhaalt zij in essentie de hierboven besproken grief. Wat betreft de grief dat omtrent het gezinsleven niet gemotiveerd werd voor wat het inreisverbod betreft en dat argumentatie over het gezinsleven slechts terug te vinden is onder de motieven van het bevel met terugleiding, ziet de Raad het belang van de grief niet in nu de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing in hun geheel kan lezen. Als, zoals in casu, is vastgesteld dat het gezinsleven elders kan worden uitgeoefend, minstens geen hinderpalen zijn aangetoond, is dit motief evengoed een antwoord op het bepalen van het inreisverbod. Uit de vaststelling dat een maximale duur is voorzien voor het inreisverbod op zich, kan niet worden afgeleid dat daardoor geen rekening is gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij.

Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien december tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN