

Arrest

nr. 106 182 van 1 juli 2013
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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 30 november 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel, Migratie, Maatschappelijke Integratie en armoedebestrijding van 9 januari 2012 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk verklaard wordt (bijlage 15^{quater}).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 maart 2013 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 mei 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BARBIEUX, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 8 augustus 2008 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*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 4 juni 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel, Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk verklaard wordt alsook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.2 Op 28 januari 2011 huwt de verzoeker te Oudenaarde met D.M..

1.3 Op 1 maart 2011 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet. Op 26 april 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel, Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk verklaard wordt (bijlage 15ter).

1.4 Op 11 mei 2012 dient de verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet.

1.5 Op 9 januari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel, Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk verklaard wordt. Deze beslissing werd op 6 november 2012 ter kennis gebracht van de verzoeker. Dit is de thans bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Met het oog op artikel 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 11.05.2011, 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: D. Voorna(a)m(en): E. Nationaliteit: Albanië Geboortedatum: x.x.1982 Geboorteplaats: Puke Verblijvende te: (...)

om de volgende reden onontvankelijk:

De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke 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.

De motieven die betrokkene inroept, te weten:

Het feit dat betrokkene reeds jaren samenwoont met mevrouw D. met wie hij op 28.01.2011 te Oudenaarde getrouwd is, dat zij nog steeds een duurzame relatie hebben, dat zijn echtgenote in het bezit is van een onbeperkt verblijf, dat zij een effectief gezin vormen en op hetzelfde adres verblijven, dat betrokkene reeds twee regularisatie pogingen heeft ondernomen teneinde zijn verblijf in België te regelen, vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen; ze verhinderen betrokkene niet om zijn visum te gaan halen.

Het feit dat betrokkene de volgende motieven inroept: art. 8 van het E.V.R.M.; wat betreft het gezinsleven en art. 3 van het E.V. R. M. , vormen eveneens geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen.

De terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen is niet in disproportionaliteit 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 familiale relaties maar enkel een eventuele verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

In zijn arrest met nr. 27.844 dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)”.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie.

De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren

Het gegeven dat betrokkene geen gevaar zou zijn voor de openbare veiligheid is lovenswaardig, maar kan niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid.

Ieder wordt namelijk geacht om de Belgische wetten te respecteren.

Tevens wordt aangehaald dat het niet noodzakelijk is om de verzoeker te verplichten naar het buitenland te gaan en de overheid het wettelijk recht heeft om de verzoeker in België toelating te geven tot verblijf.

Nogmaals, de aangehaalde motieven kunnen het moeilijk maken voor betrokkene om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, maar hij is hiertoe niet verhinderd door de aangehaalde omstandigheden, zoals bepaald wordt in artikel 12bis.

Regelmatig zijn er onderdanen van Albanië die een aanvraag indienen en ook zij worden geconfronteerd met het feit dat hun aanvraag moet gebeuren via de reguliere weg. Van zodra betrokkene zich immers in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw te verenigen met zijn partner en haar kind. Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden.

Het feit dat betrokkene zorg draagt voor het minderjarig kind van mevrouw D., die verzoeker beschouwt als zijn vader, dit element kan niet aanzien worden als een grond tot regularisatie aangezien zijn partner beroep of hulp zou kunnen krijgen van derden. Namelijk voor betrokkene bij de partner was, heeft de partner van betrokkene ook een tijdje alleen gewoond met haar kind, en ook toen heeft de moeder van het kind beroep moeten doen op derden om tijdens haar afwezigheid te zorgen voor haar kind. Betrokkene toont niet aan waarom zijn partner geen beroep zou kunnen doen op andere personen. Het feit dat hij tijdens dit jarenlang illegaal verblijf een gezinsleven heeft opgebouwd doet geen afbreuk aan de voorwaarden van artikelen 10 en 12bis.

Trouwens het dossier is onvolledig, volgende documenten ontbreken : een visum, bewijs van voldoende bestaansmiddelen. Op 27.04.2011 werd reeds een weigering art. 10 van de vreemdelingenwetgeving van 15.12.1980 betekend aan betrokkene. Betrokkene verkiest echter hier geen gevolg aan te geven. Het steeds opnieuw indienen van een nieuwe procedure zorgde voor het rekken van het verblijf van betrokkene.

Uit illegaal verblijf kunnen namelijk geen rechten geput worden.”

1.6 Op 29 januari 2013 dient de verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet.

2. Rechtspleging

De verzoeker heeft de Raad overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie in te dienen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste en enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, van artikel 10 *juncto* artikel 12bis, §2, vierde lid en artikel 10 *juncto* artikel 12bis, §7 van de vreemdelingenwet, en van het redelijkheidsbeginsel. De verzoeker betoogt tevens dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

De verzoeker licht het middel als volgt toe:

“De verzoeker heeft een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 10 §1, 4°, eerste streepje:

(...)

De verzoeker is op datum van 28/01/2011 te Oudenaarde gehuwd met mevrouw D. Zowel de verzoeker als zijn partner zijn ouder dan 21 jaar.

Hoewel de verzoeker aan alle voorwaarden voldoet, wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard omdat er geen buitengewone omstandigheden zouden aanwezig zijn teneinde toe te laten dat de verzoeker zijn aanvraag in België indient in plaats van bij de diplomatieke vertegenwoordiging in zijn land van herkomst.

Het weze duidelijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken op een onafdoende en onredelijke wijze rekening heeft gehouden met de specifieke individuele situatie van de verzoeker.

De verzoeker woont reeds vele jaren samen met zijn echtgenote mevrouw D. De verzoeker vormt aldus onbetwistbaar een ware gezinscel met zijn partner haar kind.

Voor wat betreft de vraag of een inmenging in het recht op familie- en gezinsleven gerechtvaardigd is, is het belangrijk te bepalen of het in casu gaat om een eerste toelating dan wel een vraag tot voortgezet verblijf.

Er dient vastgesteld te worden dat de weigering in feite een weigering van een voortgezet verblijf uitmaakt. In het kader van zijn aanvraag werd aan de verzoeker immers reeds een tijdelijk verblijf toegekend en de verzoeker werd reeds jarenlang gedoogd op het Belgisch grondgebied, waardoor aan de verzoeker de kans werd gegeven zijn (gezins)leven alhier uit te bouwen.

De verzoeker kreeg de mogelijkheid zijn gezinsleven uit te bouwen, kan hier overeenkomstig de Belgische wetgeving huwen, doch krijgt uiteindelijk te horen dat hij zijn gezinsleven dient stop te zetten. Aangezien de inmenging in de uitoefening van het recht op gezins- en familielevens niet gerechtvaardigd is, is artikel 8 E.V.R.M. wel degelijk geschonden.

Er dient toegevoegd te worden dat, gelet op het feit dat de partner van de verzoeker, mevrouw DRAOUI, alhier onbeperkt verblijfsrecht heeft, van haar niet kan verwacht worden naar haar land van herkomst terug te keren teneinde aldaar haar recht op gezinsleven uit te oefenen.

De Dienst Vreemdelingenzaken verwijst naar twee arresten van uw Raad teneinde aan te tonen dat zij artikel 8 E.V.R.M. niet hebben geschonden: artikel 8 E.V.R.M. is geen vrijgeleide om de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Doch er kan verwezen worden naar een arrest van de Raad van State die naar analogie kan toegepast worden

"Het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E.V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2. van hetzelfde Verdrag. De wet past in het kader van dit lid.

Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9bis van de Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's waaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleven zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwerpen"

(Raad van State nr. 58.969, 1 april 1996 (7 januari 2000); Rev. Dr. Étr. 1996, 742, T. Vreemd. 1997, 29)

In casu is het duidelijk dat de afweging tussen het doel en de gevolgen enerzijds en de ongemakken, het recht op een gezinsleven en de belangen van de kinderen anderzijds op een onevenredige wijze is gebeurd.

Artikel 12bis §7 luidt als volgt

(...)

a)

In casu werd op onafdoende wijze rekening gehouden met het belang van het minderjarige kind van mevrouw DR., hetwelk de verzoeker als zijn kind beschouwd.

Hoewel de Dienst Vreemdelingenzaken heel goed van de gezinssituatie op de hoogte is, wordt de gezinssituatie niet als buitengewone omstandigheid beschouwd.

Niet alleen artikel 8 E.V.R.M. dreigt in casu geschonden te worden, doch ook de specifieke rechtsregel vervat in artikel 12bis §7 Vreemdelingenwet, waarin expliciet staat vermeld dat terdege dient rekening gehouden te worden met het hoger belang van het kind.

Is het in het belang van het kind dat de stiefvader, de verzoeker, voor een onbepaalde tijd naar Albanië dient terug te keren teneinde aldaar zijn aanvraag tot verblijf in te dienen?

Iedere redelijke persoon antwoordt op deze vraag NEEN.

b)

De Dienst Vreemdelingenzaken dient in alle redelijkheid een opportune beslissing te nemen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat er op een onredelijke wijze rekening werd gehouden met de omstandigheden eigen aan de verblijfssituatie van de verzoeker.

Zo stelde Professor SUETENS in 1981 dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden "wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld" (zie M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel" in Administratieve Rechtsbibliotheek: Beginselen van behoorlijk bestuur, I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Brugge, die Keure, 2006, nr. 235).

"Heel precies kan men stellen dat het redelijkheidsbeginsel een aspect is van het motiveringsbeginsel. Het motiveringsbeginsel is erg ruim, en zelfs al beperkt men het tot het "afdoende" karakter, omvat het

vele aspecten zoals OPDEBEEK en COOLSAET aantonen: de motivering moet duidelijk zijn, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig" (zie M. BOES, l.e., nr. 238, p. 179).

"Om na te gaan of het bestuur de grenzen van redelijkheid niet heeft overschreden, zal de rechter tot een marginale toetsing van het bestuursoptreden overgaan en de kennelijke wanverhouding tot de feiten waarop de beslissing is gebaseerd, sanctioneren. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel over te doen maar is enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat wanneer de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid ontbreekt" (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 55 - 56).

Het mag duidelijk zijn dat de bestreden beslissing tegen alle redelijkheid ingaat.

De verzoeker werd jarenlang gedoogd op het Belgisch grondgebied, kreeg de kans om zijn gezinsleven op te bouwen, kon op een legale wijze in het huwelijk treden overeenkomstig de Belgische wetgeving en vervult zijn vaderrol ten aanzien van zijn stiefkind.

Op het ogenblik dat de verzoeker zijn verblijf wenst te regulariseren, wijst de Dienst Vreemdelingenzaken hem terug naar zijn land van herkomst teneinde aldaar zijn aanvraag in te dienen.

De weigering van het verblijfsrecht en aldus de inmenging in het recht op het gezinsleven van de verzoeker is disproportioneel ten opzichte van het rechtsbelang dat de overheid inroept ter rechtvaardiging van die inmenging.

Eenzijds is het belang dat de Belgische overheid ter zake heeft (soevereiniteit over de toegang tot het grondgebied voor vreemdelingen) uiterst beperkt omdat de redenen van het gezinsleven van de verzoeker, een visum annex machtiging, moeilijk kan worden geweigerd, te meer daar er in hoofd van de verzoeker geen redenen van openbare orde of openbare veiligheid inroepbaar zijn.

Anderzijds zou de verplichting om het grondgebied te verlaten inhouden dat de verzoeker voor onbepaalde duur van zijn partner en zijn stiefkind dient gescheiden te leven, met de onzekerheid niet te weten wanneer hij opnieuw bij hen kan vertoeven.

Is het dan redelijk en opportuun om de verzoeker eerst uit te wijzen naar zijn land van herkomst, aangezien het resultaat - de verzoeker zal verblijfsrecht krijgen aangezien hij de echtgenoot is van een persoon met onbeperkt verblijfsrecht - toch hetzelfde zal zijn.

Aangezien het resultaat van de aanvraag in se hetzelfde zal zijn, of deze aanvraag nu in België wordt ingediend, of vanuit het land van herkomst, dient des te meer aandacht besteed te worden aan het belang van het kind en het recht op gezinsleven.

c)

Voor wat betreft de dreigende schending van het kinderrechtenverdrag dient gewezen te worden op artikel 3 en artikel 9 van het voornoemde verdrag.

Overeenkomstig artikel 3 dienen bij de beslissingen van de bestuurlijke overheden de belangen van het kind de eerste overweging te vormen.

Overeenkomstig artikel 9 mogen kinderen niet gescheiden worden van hun ouders, tenzij dit in het belang van het kind zou zijn.

Wegens gebrek aan enige motivatie omtrent de belangen van de kinderen, dreigen deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag geschonden te worden.

4.3.

In de bestreden beslissing wordt eveneens gesteld dat de aanvraag niet volledig zou zijn aangezien het bewijs van voldoende bestaansmiddelen niet zou voorliggen.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft geen rekening gehouden met artikel 12bis, §2, lid 4 Vreemdelingenwet:

"Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 10, § 5, niet voldaan is, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de vreemdeling die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling."

De vereiste van stabiele en regelmatige bestaansmiddelen wordt op een gewichtige manier genuanceerd.

Deze nuance is het resultaat van de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Chakroun, dat rekening dient gehouden te worden met de eigen behoefte van de gezinshereniger en zijn familie.

Het is aldus onvoldoende te argumenteren dat het bewijs van voldoende bestaansmiddelen niet zou voorliggen, zonder te motiveren waarom dit artikel niet in overweging werd genomen en waarom dit artikel niet aan de orde zou kunnen zijn."

3.1.1 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. *In casu* wordt in de motieven verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 12bis, §4, eerste lid van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite met name dat de door de verzoeker aangehaalde elementen geen uitzonderlijke omstandigheid vormen 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. Elk van de door de verzoeker bij zijn aanvraag aangebrachte elementen worden in de bestreden beslissing in rekening genomen en tevens wordt concreet gemotiveerd waarom deze elementen geen buitengewone omstandigheden vormen.

De verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze 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 en artikel 62 van de vreemdelingenwet. De opgegeven motivering is bovendien zowel in feite als in rechte afdoende, de redengeving dat de door de verzoeksters bijgebrachte elementen geen buitengewone omstandigheden vormen, kan in feite en in rechte worden aangenomen om de beslissing houdende de ontontvankelijkheid van aanvraag voor een toelating tot verblijf in toepassing van artikel 10 van de vreemdelingenwet te schragen.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals bepaald in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet, blijkt dan ook niet.

3.1.2 De verzoeker voert tevens een schending van artikel 8 van het EVRM aan.

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 Europees Hof voor de bescherming van de Rechten van de Mens (Hierna: 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.

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. 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.

Op 28 januari 2011 is de verzoeker gehuwd met zijn echtgenote en sindsdien wonen ze samen. De verzoeker betoogt dat hij een ware gezinscel vormt met zijn echtgenote, mevrouw D., en haar kind. Aangezien de gezinsband tussen partners verondersteld wordt, kan er van uitgegaan worden dat er in hoofde van de verzoeker sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Vervolgens dient nagegaan te worden of er *in casu* sprake is van een eerste toegang tot het grondgebied van het Rijk. De verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing een weigering van een voortgezet verblijf uitmaakt daar hij in het kader van zijn aanvraag reeds een tijdelijk verblijf in het Rijk verkregen zou hebben. De Raad merkt echter op dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker niet beschikt over een verblijfsrecht in België. In tegenstelling tot verzoekers bewering, brengt het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet geen verblijfsrecht met zich mee wanneer deze aanvraag onontvankelijk verklaard wordt. Bijgevolg kwalificeert verzoekers verblijfsaanvraag als een verzoek tot eerste toegang vermits blijkt dat hij geen wettig verblijf heeft in België. Er is in deze stand van het geding dan ook geen inmenging in het gezinsleven van de verzoeker. De verzoeker kan voorts niet gevolgd worden waar hij stelt dat hij op officieuze wijze op het grondgebied gedoogd werd, gelet op het feit dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat in hoofde van de verzoeker reeds op 4 juni 2009 een beslissing werd genomen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

In casu wordt met de bestreden beslissing aan de verzoeker geenszins een verblijfsrecht ontnomen die hem feitelijk tot het beleven van een gezinsleven in België in staat stelde, zodat het hier gaat om een zogenaamde situatie van eerste toelating. Er is in deze stand van het geding dan ook geen inmenging in het privé- of gezinsleven van de verzoekster.

De Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. Indien het een situatie van eerste toelating betreft, *quod in casu*, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. 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 een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nuñez v. Noorwegen*, par. 70).

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *Antwi e.a. v. Noorwegen*, par. 89).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De rechtmatige toepassing van bepalingen uit de vreemdelingenwet staat artikel 8 van het EVRM dan ook niet zonder meer in de weg.

In casu toont de verzoeker niet concreet aan op welke wijze zijn gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken door de bestreden beslissing. Met de loutere stelling van de verzoeker dat hij zijn gezinsleven heeft uitgebouwd in België en hier gehuwd is, maakt de verzoeker niet concreet aannemelijk dat hij zijn gezinsleven niet elders kan uitbouwen. Zoals de verweerder betoogt is er *in casu* slechts sprake van een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen. Een dergelijke scheiding verstoort het gezinsleven van de verzoeker 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). Waar de verzoeker stelt dat hij in onzekerheid zal vertoeven over de duur van zijn verwijdering, merkt de Raad op dat dergelijk vaag en hypothetische betoog niet volstaat om aan te tonen dat er in hoofdte van de verzoeker onoverkomelijke hinderpalen zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.

Bovendien hebben de verzoeker en zijn partner hun gezinsleven tijdens zijn illegaal verblijf opgebouwd. Zijn partner behoorde te weten dat er ten allen tijde een maatregel tot verwijdering kon worden genomen, gelet op het precair verblijf van de verzoeker. Zij kan zich dus evenmin op de bescherming van artikel 8 van het EVRM beroepen. Zoals hiervoor reeds werd aangegeven heeft het EHRM inzake

immigratie, bij diverse gelegenheden gesteld 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) en dat artikel 8 van het EVRM evenmin zo kan 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). Waar de verzoeker nog opmerkt dat zijn echtgenote beschikt over een onbeperkt verblijfsrecht in België waardoor niet verwacht kan worden dat zij naar haar land terugkeert, merkt de Raad op dat er slechts sprake is van een tijdelijke scheiding en dat verzoekers echtgenote zelfs de mogelijkheid heeft om de verzoeker tijdelijk te vergezellen naar Albanië zodat hij aldaar de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen kan vervullen. Daarenboven is verzoekers echtgenote ook afkomstig van Albanië waardoor zij kennis heeft van de taal en de cultuur.

De verzoeker toont dan ook niet concreet aan dat er *in casu* onoverkomelijke hinderpalen zijn die verhinderen dat het gezinsleven elders wordt verder gezet, noch toont hij aan dat een eventuele tijdelijke scheiding met zijn echtgenote daadwerkelijk zijn gezinsleven zou verbreken. Aangezien het aan de andere kant met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht 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, is er geen disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoeker en deze van de Belgische Staat. Er is dan ook *in casu* in deze stand van het geding geen sprake van een positieve verplichting voor de Belgische Staat om het (recht op) gezinsleven in België te ontwikkelen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

3.1.3 Vervolgens stelt de verzoeker dat er sprake is van een schending van artikel 10 *juncto* artikel 12bis, §7 van de vreemdelingenwet.

Artikel 12bis, §7 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind.”

De verzoeker betoogt dat de verweerder op onafdoende wijze rekening gehouden heeft met het belang van het minderjarig kind van zijn echtgenote en vraagt zich af waarom de gezinssituatie niet beoordeeld wordt als een buitengewone omstandigheid.

De Raad merkt op dat de verweerder wel degelijk rekening gehouden heeft met het belang van het minderjarig kind van verzoekers echtgenote. De bestreden beslissing stelt dienaangaande: *“Het feit dat betrokkene zorg draagt voor het minderjarig kind van mevrouw D., die verzoeker beschouwt als zijn vader, dit element kan niet aanzien worden als een grond tot regularisatie aangezien zijn partner beroep of hulp zou kunnen krijgen van derden. Namelijk voor betrokkene bij de partner was, heeft de partner van betrokkene ook een tijdje alleen gewoond met haar kind, en ook toen heeft de moeder van het kind beroep moeten doen op derden om tijdens haar afwezigheid te zorgen voor haar kind. Betrokkene toont niet aan waarom zijn partner geen beroep zou kunnen doen op andere personen. Het feit dat hij tijdens dit jarenlang illegaal verblijf een gezinsleven heeft opgebouwd doet geen afbreuk aan de voorwaarden van artikelen 10 en 12bis”*. Met zijn uiteenzetting betwist noch weerlegt de verzoeker deze motivering.

Een schending van artikel 10 *juncto* artikel 12bis, §7 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.1.4 Ook waar de verzoeker stelt dat er sprake is van een schending van artikel 12bis, §2, vierde lid van de vreemdelingenwet, merkt de Raad op dat de bestreden beslissing steunt op de afwezigheid van buitengewone omstandigheden in hoofde van de verzoeker zodat de aanvraag onontvankelijk verklaard wordt. Waar de beslissing stelt dat enkele documenten ontbreken, betreft het duidelijk een overtollig motief, waarbij geenszins uitspraak wordt gedaan over de buitengewone omstandigheden. De Raad merkt op dat de eventuele gegrondheid van een middel dat gericht is tegen een overtollig motief niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De verzoeker heeft dan ook geen belang bij dit onderdeel van het middel (RvS 23 januari 2002, nr. 102.836, RvS 30 oktober 2003, nr. 124.833).

Daarenboven merkt de Raad op dat de toepassing van artikel 12*bis*, §2, vierde lid van de vreemdelingenwet betrekking heeft op de gegrondheid van de aanvraag en niet op de ontvankelijkheid die *in casu* beoordeeld wordt.

Een schending van artikel 10 *juncto* artikel 12*bis*, §2, vierde lid van de vreemdelingenwet ligt dan ook niet voor.

3.1.5 Waar de verzoeker verwijst naar de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, moet worden gesteld dat, daargelaten de vraag of de verzoeker een belang heeft bij het inroepen van deze bepaling, gelet op het feit dat de vordering niet mede namens het desbetreffende kind werd ingesteld (RvS 9 november 1994, nr. 50.131), de genoemde artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. De verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554).

Bovendien merkt de Raad nogmaals op dat de bestreden beslissing niet inhoudt dat verzoeker voorgoed gescheiden wordt van zijn stiefkind en dat verzoeker niet op concrete wijze aantoont dat hij enkel in België een familiaal leven kan ontwikkelen en dat het leiden van een gezinsleven in het land van herkomst of elders bijzonder moeilijk is. Gelet op voorgaande vaststellingen kan de verzoeker overigens niet in redelijkheid voorhouden dat de verweerder geen rekening zou hebben gehouden met de belangen van zijn stiefkind.

3.1.6 De verzoeker is tevens van mening dat de uitkomst van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf hetzelfde zal zijn wanneer deze ingediend wordt in België in plaats van in zijn land van herkomst. De Raad wijst er echter op dat hij niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen. *In casu*, betreft de bestreden beslissing een uitspraak omtrent de ontvankelijkheid van de aanvraag waardoor de Raad zich al zeker niet kan uitspreken over de eventuele gegrondheid ervan.

3.1.7 Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid volkomen ontbreekt (A. MAST, J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE en M. VAN DAMME, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2006, 60 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van de Raad van State) (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de gevolgtrekkingen die de gemachtigde van de staatssecretaris uit de feitelijke vaststellingen afleidt niet kennelijk onredelijk zijn.

Het redelijkheidsbeginsel is niet geschonden. Evenmin blijkt een manifeste beoordelingsfout.

3.2 Het enige middel is, voor over ontvankelijk, ongegrond.

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.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op één juli tweeduizend dertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

Wvd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. J. GHEYLE,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. GHEYLE

C. DE GROOTE